Christoph Heinrich Schwesers

sonst

GERMANI PHILOPARCHI

Kluger Beamte

Zweyter Band

welcher

den dritten und vierten Theil enthält

darinnen

das JVS RERVM

abgehandelt wird.

KÖNIGL. KREISBIBLIOTHEK IN AUGSBURG

Nürnberg,

In Verlag der Raspischen Buchhandlung, 1769.

GERMANI PHILOPARCHI

Bellum Germanicum

Auctore

Julio Caesare

Liber Primus

Des

Klugen Beamten

Dritter Theil.

Digitized by Google

Erstes Capitel.

Von dem Jure Rerum, oder dinglichem Recht, und wie vielerley die Dinge in Jure seyen?

Innhalt.

1. Wie vielerley das Jus Rerum sey?
2. Was unter dem Namen eines Dinges hier, juridice, verstanden werde?
3. Alle Sachen sind vel in patrimonio, vel extra illud, oder, vel divini, vel humani, juris.
4. Von Rebus sacris, und was dazu erfordert werde?
5. Was die Effectus rei sacræ seyen?
6. Von Rebus sacris differiren die Res ecclesiæ.
7. Von Rebus religiosis.
8. Von noch andern ad materiam Sepulturæ gehörigen Sachen.
9. Was eigentlich zu denen Leich-Unkosten gehöre?
10. Von noch einigen, die Begräbniß betreffenden, Observationen.
11. Von Rebus sanctis.
12. Von Rebus humani juris, und deren Subdivision.
13. Von Rebus communibus, und ob bey der Erschaffung der Welt eine Communio bonorum gewesen?
14. Was Res communis seyen, und ob die Lufft dahin gehörig?
15. Was von dem vorbeyfliessenden Wasser zu halten?
16. Von dem Meer, und ob solches occupirt werden könne?
17. Von Ufern des Meers.
18. Von Rebus publicis.
19. Was ad res publicas gehörig? allwo de jure flaminum.
20. Was heut zu Tage circa res publicas, nemlich wegen des Fischens und Schiffens in Flüssen, gebräuchlich?
21. Von Land-Strassen, Ufern und See-Häven, auch Fluß-Ufern, Ränden und Dämmen, und was heut zu Tage deßfalls Juris?
22. Was vor Reguln zu observiren, damit man wisse, ob einer heut zu Tage eine rem publicam besitze?
23. Von Rebus universitatis.
24. Res sunt, vel corporales, vel incorporales.
25. Die Corporales sind wiederum vel mobiles, vel immobiles, und was zu jenen gehörig?
26. Was ad res immobiles zu zehlen?
27. Was diese Distinction vor einen Nutzen habe?
28. Die Res incorporales sind entweder Facti oder Juris?
29. Von der Distinctione Rerum in Allodiales und Feudales.
30. Observationes.

§. 1.

Es ist, auch denen blossen Anfängern der Juristerey, bekannt, daß selbige mit dreyen besondern Objectis beschäfftigt seye, deren das erste circa Personas, das andere circa Res, und das dritte circa Actione occupirt ist. Von dem ersten haben wir in dem andern Theile dieses Werks gehandelt; von dem andern soll in diesem dritten Theile tractirt, und die in die Jurisprudentz einlauffende Dinge, nach ihren verschiedenen Arten, wie solche zu adquiriren, zu conserviren, und wieder zu verliehren sind, vorgestellt werden.

Dasjenige Recht nun, welches circa Res adquirendas versirt, wird eingetheilt in das Jus in Re und ad Rem, welche Distinction fundirt ist in L. 30. ff. de Noxal. act. L. 19. pr. de damn. inf. L. 3. pr. de O. & A. L. 3. pollicit.

Das Jus in Re nennen die Dd. ein Recht auf eine gewisse Sache, wodurch diese selbst afficirt, und solches ihr anhängig ist; oder, es ist ein solches Recht, welches der Sache selbst innerlich anhänget, so, daß keine Mittels-Person, (wie in Jure ad Rem) nöthig ist, und welche eine Real-Action producirt.

Arg. L. 25 pr. de O. & A. §. 1. J. de act. Hahn. diss. de Jure rer. concl. 13. n. 7. Rhez. diss. X. ad J. §. 4. Mayer ad inst. tit. de R. D. pag. 319.

Das Jus ad Rem aber ist das Recht auf eine gewisse Sache, wodurch aber dieselbe noch nicht afficirt, noch solches ihr bereits anhängig ist, sondern dieses erst durch Personal-Actiones klar gemacht werden muß; oder, es ist ein solches Recht auf die Sache, Krafft dessen ein anderer uns verbunden ist, etwas zu geben, zu thun, oder zu prästiren. Woraus einige wollen, daß das Jus ad Rem nichts anders sey, als ipsa Obligatio.

pr. J. de oblig. Eck. ad ff. tit. de R. D. §. 3. Tabor. in partit. Elem. p. 3. Sect 3. th. 3.

Welches doch, accurate zu reden, nicht zu dulden, nachdem die Obligatio eigentlich die Causa Juris ad Rem ist.

arg. l. 3. & 25. de O. & A. Rhez. ad J. diss. 8. th 6.

Von beyden Stücken nun, nemlich von dem Jure in Re und ad Rem, wird in diesem Buch gehan-

handelt. Es seynd aber die Dd. nicht einig, wie viel Species das Jus in Re habe; indem einige achte, andere sieben, andere sechse statuiren.

vid. Oldendorp. Class. act. 3. act. 6. Hillig. ad Donell. 9. Comm. 8. 13. 16. 19. 20. & seqq.

Andere wollen deren viere, jedoch nicht einerley Namens, andere gar nur eines, das Dominium nemlich, agnosciren.

vid. Bald. ad l. 28. C. de pact. Giphan. ad §. 11. J. de R. D. Bach. Tract. de action Disp. 1. th. 14. Mynsi. Comm. ad J. tit. de R. D. Wesenb. ad ff. tit. fin. reg. n. 5. Born. diss. de Jure in re, actiones reales producente. c. 1. §. 6.

Insgemein aber werden 5. Species juris in Re statuirt, nemlich Dominium, Pignus, Possessio, Servitus und Hæreditas, welches weitläufftig defendiren

Hahn. tot. diss. de Jure rer. Schwendendorfer. diss. de vera divisione Juris in re; quos tamen refutat. Rhez. d. diss. X. th. 5. Eckh. ad ff. tit. de R. D. §. 1, ibique Schwend. in not. Bachov ad Treutl. v. 2. D. 20. th. 1. Born. d. diss. c. 2. seqq. unam speciem tantum admittens, quem refutat Meyer. Comm. ad J. tit. de R. D. p. 324.

Weil aber diesen Streit weitläufftig auszuführen weder nützlich, noch meinem Vornehmen gemäß ist, so will mich damit nicht aufhalten.

In Preussen ist dieser Streit gäntzlich aufgehoben. Denn daselbst wird ein dingliches Recht erlanget 1. durch das Eigenthum, (ex dominio) 2. durch die Erbschafften, (ex hereditate) 3. durch die Dienstbarkeit, (ex servitute tum prædiali tum personali) 4. durch die Verpfändung und Hypothecirung eines Dinges. Ausser diesen vier dinglichen Rechten ist kein anderes dergleichen Recht vorhanden, woraus eine Actio realis entstehen könnte, sondern alle Actiones, welche occasione der Dinge verstattet worden, sind personales. Denn obschon einige die Possession unter die Jura in re rechnen, so ist doch solches ein Irrthum, weil in der Materia possessionum gar nicht de Jure rei, sondern bloß de facto possessionis gefraget wird, folglich das daher entstehende Recht ex obligations personæ & varüs caussarum figuris herrühret. Wie im Parte III. gezeiget werden soll. C. I. Fr. P. 2. L. 2. T. 2. §. 1. 2. 3.

§. 2.

Das Wort *Res*, oder eine Sache, ein Ding, wird hier nicht in Sensu generali, oder Metaphysico, pro Ente, genommen, wodurch alles, was gehört, gesehen, auch nur mit dem Verstand begriffen wird, verstanden werden kan; noch in sensu Physico vor das Corpus einer Sache, oder dessen innere Qualität; denn es considerirt ein Jurist nicht die Natur derer Thiere, des Meers, derer Flüsse, ꝛc. sondern civiliter und juridice, vor alle das, was nicht mit dem Namen der Personen ausgedruckt, jedoch ein Mensch durch dieselbe, und derentwegen, reicher gemacht werden kan, und ein Recht darauf hat, auch darüber die Justitz administrirt wird. Dahero alles dasjenige, was seiner Natur nach und ex aptitudine sua, qualificirt ist, unter menschliches Vermögen oder Habseligkeit gezogen zu werden, hier unter dem Namen eines Dings begriffen wird.

§. ult. J. de I. N. G. & C. L. 5. pr. de V. S. Coll. Argent. tit. de R. D. pr. Struv. Ex. 3. th. 69. ibique Müller. Mayer. ad J. tit de R. D. pag. 318. Vinn. ad J. d. t. pr. Rhez. ad J. Diss. X. th. 7. Donell. 1. Comm. 16. Voët. ad pr. J. de R. D. n. 3. & 4.

Das Preußische Recht verstehet durch die Dinge (res) Haabe und Güter, welche dem Menschen zu einem Gebrauch dienen können, worunter auch die daraus fliessenden Nutzungen, als Früchte, Zinsen, Interesse ꝛc. nicht weniger die Obligationes Actiones und Jura begriffen werden. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 2.

Ich sage aber mit Fleiß, seiner Natur nach; denn obschon einige Dinge, wegen einer angenommenen gewissen Qualität, welche sie aus Religion, oder anderer menschlicher Ordnung, überkommen, unter die Güter nicht gezehlet werden, wie die Res sacræ, sanctæ, & religiosæ;

§. 7. J. & l. 1. pr. ff. de R. D.

So seynd sie doch vor sich, und ihrer materialen Betrachtung nach, so beschaffen, daß sie æstimirt, mithin dadurch der Possessor beglückt, und sein Vermögen vermehrt werden kan. Dahero, obschon der Himmel, die Engel, die Gestirne, ꝛc. nicht inter Res zu zehlen sind; so kan man doch E. g. die Kirchen, den Marckt, den Fluß, See-Häven, das Ufer dahin referiren.

Hopp. ad I. tit. de R. D. pr.

§. 3.

§. 3.

Damit ich aber, wie gewöhnlich, dem Methodo Institutionum auch hierinn nachfolge: So werden alle Sachen eingetheilet, daß sie entweder sich unter unserm Vermögen, oder ausser demselben befinden; (vel in patrimonio, vel extra illud) da dann durch das Patrimonium nicht nur dasjenige, was vom Vater, sondern auch was von der Mutter herrühret, ja alles, was ein Haus-Vater hat, verstanden wird, so, daß es eines ist, esse in patrimonio, & esse in bonis. Was nun unter eines Privati Gütern revera, und in der That sich befindet, das ist, in Patrimonio; wie hingegen alles, was in keines Privati Bonis befindlich, wie die Res Communes, Publicæ und Universitatis, auch diejenige, so noch nicht occupirt sind, vor Sachen, die extra Patrimonium stehen, geachtet werden.

L. 1. pr. de R. D. §. 7. 10. J. Eod. Voët. ad pr. J. d. t. Coll. Arg, d. t. n. 39.

Wobey auch zu notiren, daß ein Unterschied unter diesen zweyen Redens-Arten seye: Esse in bonis und esse in Dominio; sintemalen alles, was durch Klage ansprüchig gemacht, oder durch eine Exception behalten werden kan, bereits in Bonis, aber noch nicht in Dominio ist.

L. 1. pr. verb. quæ publicæ sunt de R. D. L. 52. de adq. rer. dom. L. 49. de V. S.

Also zehlt man die ausstehende Schulden billig unter das Vermögen, und sind selbige in Bonis, nicht aber in Dominio, als welches der Debitor noch hat.

pr. J. quib. mod. re contr. obl.

Hingegen sind extra Patrimonium die Sachen, welche keinem Proprietario zustehen, oder Res nullius genennet werden, und zwar sind dergleichen Sachen 1) Naturales, und das wiederum entweder simpliciter, welche weder quoad Usum noch Proprietatem jemanden zustehen; oder in gewissem Absehen, welche nehmlich so lang nullius sind, als sie nicht occupirt werden, wohin, nach dem Römischen Recht, die wilden Thiere gehören.

§. 12. J. de R. D.

Oder die in keines Privati Gütern sind, ob sie schon einem gewissem Volck, oder Stadt, zugehören. 2.) Facto, wohin diejenigen Sachen, die man vor verlohren, oder pro derelicto hält, gehören. 3.) Temporis diuturnitate, wohin man einen Schatz referirt.

§. 39. J. de R. D.

4.) Zählet auch Gajus in L. 1. ff. de R. D. ex eventu hieher eine liegende Erbschafft: weil geschehen kan, daß sich kein Erbe darzu findet, und solche dahero pro nulla zu halten ist. Letzlich gehören 5.) hieher, per excellentiam, die Sachen, welche divini juris genennet werden, und zwar was die 4. ersteren Species betrifft, wird sich künfftig ergeben, daß die meisten nicht mehr unter die Res nullius zu zehlen seyen, mithin bloß die letztere annoch Res nullius genennt zu werden verdienen. Es kommt dahero der vorigen Distinction gleich, und wird von einigen vor einerley gehalten, wann die Sachen eingetheilt werden inter Res divini und humani juris.

L. 1. ff. d. R. D. Hahn. ad Wes. d. t. n. 2. verb. Nam aliæ res. Eckolt. ad ff. tit. de R, R. D. §. 5.

Dann was Divini juris ist, das ist in keines Menschen Vermögen (Nullius in bonis est.)

L. 1. pr. de R. D. §. 7. J. Eod. L. 22. C. de SS. Eccl.

Wohin die LL. referiren die geheiligten, die zu verehrende, oder ehrwürdige Sachen (res sacras, religiosas & sanctas): so will ich sie eine Weile nennen, weil auch der seiner Teutschen Sprache vor andern mächtige Spat in seinem Teutschen Advocato lib. 2. c. 20. p. 439 gesteht, daß er noch keinen gefunden, der diese drey Worte recht verteutscht hätte.

Das Preußische Recht nennet res sacras gottgeheiligte, religiosas zum Dienste der verstorbenen Cörper gewidmete, sanctas aber, diejenigen Dinge, welche zum beständigen öffentlichen Gebrauch gewidmet sind, und deren Mißbrauch durch Straf-Gesetze verbothen ist. C. I. Fr. P. 2. Lib. 1. T. 2. §. 4. No. 1. 2. 3.

Inzwischen soll von jeder ordentlich gehandelt werden.

§. 4.

Was nun die Res sacras betrifft, wird dieses Wort *Sacræ* hier nicht in solchem genauen

Ver-

Verstand genommen, daß es nur solche Sachen, die eigentlich und vornehmlich vor heilig zu halten, und sonst Spirituales genennet werden, (als da sind das Wort und die Sacramenta, welche sonst auch mit dem Wort Liturgia exprimiret werden) anzeige, sondern weitläufftiger, daß sie auch Kirchen-Sachen, und was zum Gottesdienst destinirt ist, dahero auch die Kirchen selbst, deren Einkünfften, Güter und Renten, Zehenden, und was zu derer Kirchen-Diener Sustentation und Unterhalt gehört, begreiffe.

Müller ad Struv. Ex. 3. th. 70. a.

Nach Preußischen Rechten sind Res sacræ diejenigen Dinge, welche immediate zum Gottesdienste gewidmet, und von der Landes-Obrigkeit, oder auf deren Befehl durch die Consistoria eingeweyhet sind. Hierunter gehören die Kirchen Capellen, Altäre, Kelche und andere zum immediaten Gottesdienste geheiligte Gefässe. Und diese Eigenschaft nimmt in dem Moment ihren Anfang, da die Consecration geschehen. C J Fr. l. c. §. 5.

Es verhält sich aber heut zu Tage anderst damit, als bey denen Römern, welche, als Heyden, durch ihre Pontifices, (dergleichen Amt auch einige Kayser geführt) mit gewissen adhibirten Solennitäten, einen Ort oder Ding heiligten und consecrirten, von deren Verrichtung zu lesen beym

Alex. ab Alexandr. Genial. dier. lib. 1. gen. 8.

Wobey eine Dedicatio oder Verord- und Bestimmung vorgehen muste, ehe ein Res sacra werden konnte: welches auch noch heut zu Tage statt hat, so, daß Res publicas der Fürst oder Haupt des Landes, Privat-Sachen aber deren Herr, nach Belieben, zu solchem heiligen Gebrauch dediciren kan.

L. 9. §. 1. de R. D. l. 61. de pact. Colleg. Argent. Meyer. tit. d. R. D. n. 9.

Nach denen Canonischen Rechten geschieht die Consecration, oder Heiligmachung, eines Orts oder Dings, aus Bischöfflicher Autorität, wannenhero auch diese Verrichtung zu dem Episcopal-Recht gezogen, und bloß dem Episcopo Diœcesano verstattet wird.

Cap. Episcopum. 1. c. nullus. 25. c. Ecclesia. 8. dist. 1. de consecr. c. 10 q. 2 C. XVIII. c. fin. X. de consecr. Eccl. allwo die Ceremonien und Ritus, die bey solcher Einweyhung vorgehen, beschrieben worden.

In denen der Augspurgischen Confeßion verwandten Kirchen vindiciren sich Fürsten und Stände (Krafft ihrer Territorial-Superiorität, und deß, dem Instrumento Pacis nach, derselben anhangenden Juris Episcopalis) dieses Recht und Potestät, Res sacras zu machen, und also auch solche einzuweyhen und zu consecriren, welches sie entweder selbst thun, oder durch die Consistoria und Superintendenten verrichten lassen, und pflegen die Ritus, (mit Hindansetzung derer heutigen Päpstlichen) denen Gebräuchen und Ceremonien der alten Catholischen Kirche gleich zu kommen, indeme mit Gebet, Singen, Wünschen, Gebrauch des H. Abendmahls und der Tauffe, nebens Ablegung einer Einweyhungs-Predigt, so wohl die Kirchen, als auch die Altäre, Tauff-Steine ꝛc. consecrirt werden; mit denen Rebus mobilibus aber, die man in die Kirchen, zum Gebrauch des Gottesdienstes und der H. Sacramenten, verehrt hat, braucht es keine solche Weitläufftigkeit; sondern es ist genug, wann zwey Stücke concurriren, nemlich, 1.) daß die Sache zu einem geheiligten Gebrauch destinirt, und 2.) darzu würcklich gezogen worden: weil weder der blosse Wille des Herrn dieser Sache allein, noch die blosse Adhibition zum geistlichen Gebrauch, Rem sacram machen kan, sondern beydes muß zusammen seyn. An einigen Orten, u. damit von diesen beyden Requisitis die Gemeinde eine Nachricht haben möge, pflegt durch den Geistlichen des Orts von der Cantzel, entweder mit- oder ohne Exprimirung des Dedicanten Namens, die Stifftung angezeigt zu werden.

Ziegel. ad Lancell. lib. 2. tit. 18. §. 12. Carpz. Jurisprt. Eccles. l. 2. def. 334. n 9. seqq. Mayer. Comm. ad. J. tit. de R. D §. 8. pag. 328 Eckolt. ad ff. tit. de R. D. §. 6. Hopp. ad J. d. t. §. 8. Stryck ad Brunnem. Jus Eccl. l. 2. c. 2. §. 3. & in U. M. d. t. §. 3. Manz. ad § 8. J. de R. D. n. 4. Lauterbach. ad ff. d. t. §. 6.

§. 5.

Was die Effectus rei sacræ betrifft, bestehen solche darinn: 1.) Daß nicht allein das Gebäude oder

oder der Tempel, sondern auch die anliegende und zum Nutzen des Gebäudes oder der Kirche destinirte Orte, den Namen und Qualität Rei sacræ bekommen.

Arg. L. 1. §. 4. de off. præf. urb. L. 41. §. 6. de Leg. 3. arg. L. 9. C. de religios. & L. 73. §. 1. de contr. emt.

2.) Daß, was auch der Herr der Sache vor ein Recht auf dieselbe gehabt hat, solches, durch die Einweyhung, ihme entzogen, und zugleich die Sache gantz extra commercium gebracht werde: Sintemalen die Dedicatio ein solcher Actus ist, wodurch das Dominium an einen andern transferirt wird.

3.) Daß dergleichen Sache nicht kan legirt, oder deßwegen die Æstimatio begehrt, auch nicht verkaufft oder alienirt werden; es geschehe dann aus offenbahrer Noth, aufgelauffene Schulden zu zahlen, oder ex causa pietatis, die Gefangene von denen Türcken und andern barbarischen Feinden zu erlösen, oder die Armen zu alimentiren, oder einen gefährlichen Krieg, besonders mit dem Türcken, abzukauffen; doch solchen Kelche und andere Kirchen-Gefässe erst zusammen geschmoltzen werden, und ist bey solchem allen der Consens des Bischoffs und des Capitels nöthig.

L. 6 pr. de contr. emt. L. 34. §. 1. Eod. L. 21. C. de S. S. Eccl. §. fin. J. de E. V. R. J. de Ann. 1542. §. aber der Kirchen Kleinod. c. 2. de reb. Ecc. non alien. Coll. Argent. tit. de R. D. § 10. Manz. ad §. 8. J. d. t. n. 6. Brunn. l. 2. J Eccl. c. 2. §. 6. Linck. ad tit. X. de reb. Eccl. non alien. §. 7.

In Preussen werden dergleichen geheiligte Dinge ausser allem menschlichen Commercio gesetzet, und dahero auch Res nullius genannt, weil sie nicht in Patrimonium singulorum kommen können. Sie können dahero nicht veräussert, verpfändet, lediret, noch eine Servitut darinn constituiret werden. Wenn also jemand über einen solchen geheiligten Ort oder Ding disponiret, ist solche Disposition juso jure null und nichtig, dergestalt, daß aus einem solchen Negotio weder der Werth noch die eventualiter beliebte Conventional-Strafe gefodert werden mag. Es kan auch nachhero, wenn etwan die Sache aufhöret geheiliget zu seyn, dergleichen Disposition niemalen convaleseiren. C. J. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 7.

4) Daß geheiligte Sachen nicht mehr possidirt, mithin auch nicht können præscribirt werden.

L. 30. §. 1. de adquir. vel am. poss. L. 9. de usurp. & usuc.

5) Daß keine Societät an einer geheiligten Sache mehr Platz habe; dahero, wann eine solche gemeinschafftliche Sache consecrirt worden, so wird die Gemeinschafft eo ipso aufgehoben.

L. 63. in fin. ff. pro Soc.

6) Daß die Verbrechen, welche in der Kirche, oder in Re sacra, begangen worden, straffbarer sind, als welche, in simili, an etwas Weltliches ausgeübet werden.

Tot. Tit. ad L. Jul. pecul. & de Sacrileg. &c. Ord. Crim. art. 171. L. 7. §. fin. cum LL. seqq. de injur.

7) Daß die geheiligten Sachen von weltlichen Beschwerden und Tributen exemt sind, weil sie keinen leiblichen, sondern nur einen heiligen Nutzen und Gebrauch, worzu sie destinirt sind, geben.

8) Daß sie Forum privilegiatum haben, und summarie tractirt werden, ja gar des Privilegii personarum miserabilium theilhafft sind.

Reink. l. 3. class. 1. cap. 10. Linck. disp. de Jure Templ. c. ult.

9) Daß, wann ein Ort, oder Kirche, einmal geheiligt ist, derselbe diese Qualität behalte, wann schon die Kirche einfiele.

§. 8. J. de R. D. L. 6. §. 3. Eod L. 73. de contr. emt. Manz ad §. 8. J. de R. D. n. 17. Doch muß, nach Canonischen Recht, wann eine Kirche abgebrannt, oder eingefallen wäre, selbige von neuem consecrirt werden, es wäre dann nur das Dach, ohne Schaden der Mauer, eingefallen. c. Ecclesiis 20. dist 1. de consecr. c. ligneis 6. extr. de consecrat. Eccles. &c. Manz. d. l. n. 19.

10) Nach denen Römischen Gesetzen hat man die Kirchen, wann sie von Feinden erobert worden, vor secularisirt gehalten, bis man sie wieder recuperirt hat.

L. 36 de relig. Coll. Arg. d. t. n. 12.

Auch nach Preußischen Gesetzen hören dergleichen gottgeheiligte Dinge auf, Res sacræ zu seyn, wenn das Recht des Landes-Herrn, der solche Dinge einweyhen lassen, aufhöret, dahero die Kirchen, wenn sie in feindlicher Gewalt sind, nicht mehr sacræ bleiben. C J. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 10.

Heut zu Tage, besonders bey denen protestirenden Ständen, werden sie durch blosse feindliche Occupationes nicht vor weltlich gehalten, und

wenn sie recuperirt werden, nicht von neuem consecrirt; sondern, nach abgelegter Dancksagung gegen GOtt, wieder zu ihrem alten Gebrauch applicirt; bey denen Catholischen aber, da man eine gantze Entheiligung daraus machen will, ist man hierinn scrupulöser, und wird entweder eine neue Consecration vorgenommen, oder doch der Ort, durch Besprengung des Weyh-Wassers, wieder ausgesöhnet.

Manz. d. l. n. 21.

11.) Daß, was einmal GOtt und seinem Dienst, obschon aus einem irrig- und aberglaubischen Absehen, gewidmet worden, nicht mehr zu weltlichem Gebrauch gezogen, sondern vielmehr zum wahren Gottesdienst applicirt werden soll; es erfordere es dann die höchste Noth.

cap. 51. de R. J in 6 L. 6. L. 16. de usu & usufr. leg. d. §. 8. J de R. D. L. 6. §. 3. Eod.

Dahero, wann jemand zu einen superstitiosen Gottesdienst etwas legirte, so bestehet zwar das Legat; es kan aber die Christliche Obrigkeit des Defuncti letzten Willen, ratione genericæ intentionis, als welche gut war, behalten, jedoch den superstitiosum Modum ändern, und die Sache zum wahren Gottesdienst appliciren.

Voët. ad §. 8. J. de R. D. n. 6. welcher so weit geht, daß er auch dergleichen im Krieg erworbene Güter nicht zum weltlichen Gebrauch gezogen, sondern ad pios usus applicirt wissen will: weil doch das letzte Absehen dererjenigen, welche dergleichen Güter vermacht haben, gut gewesen, deme gemäß sich Christen erzeigen sollen: Wie dann berührter Autor dißfalls auf die Praxin Teutschlands, Engel- und Hollands sich beruffet.

§. 6.

Es ist aber hierbey zu notiren, daß ein Unterschied sey unter solchen gottgewenhet- und geheiligten Sachen, und unter andern Kirchen-Gütern: Dann jene gehören simpliciter und directe zum Gottesdienst; diese aber nicht, dahero sie auch nicht consecrirt, sondern zum Unterhalt derer Geistlichen, und Armen, zum Kirchen Bau und Reparation, und dergleichen Gebrauch mehr, angewendet werden.

Mynsi. Schneidew. Hopp Manz. Vinn. ad d. §. 8. de R. D. Voët. ad eund. n. 2.

Nach Preußischem Rechte sind von diesen consecrirten Dingen die Res ecclesiasticæ ebenfalls wohl zu unterscheiden, welche dem göttlichen Wesen nicht geheiliget sind, sondern zum Eigenthum der Kirchen, zu deren Fundation, Dotirung und Sustentation gehören. Dergleichen Güter können mit Consens der Kirchen, oder anderer, so dabey interessirt sind, und mit Approbation des Consistorii, wenn es Immobilia betrifft, aus rechtmäßigen Ursachen alienirt und der Werth wieder zum Besten der Kirche angewandt werden. Es muß aber alles, wie solches geschehen, in ein ordentliches Instrument verfasset werden. Welches auch bey Waysen-Häusern, Hospitälern und allen geistlichen Stifftern also observiret werden muß. C. J. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. § 9.

Dahin gehören nun die Zinsen, Zehenden, jährliche Gefälle oder Gülten, Höfe, Güter, Häuser, Clöster, gantze Städte, Provincien und Territoria, welche einige Patroni der Kirche gestifftet, oder fromme Hertzen dahin geschenckt und vermacht, oder auch die Bischöffe erkaufft haben. Diese Sachen nun, wie sie in Commercio hominum sind, (weil deren Proprietät der Kirche gehört) also werden sie durch gewisse Kirchen-Vorsteher und Pflegere administrirt. In Schwaben werden solche Güter Widum, weil sie der Kirchen gewidmet, und die Coloni Widums-Bauern genennt.

L. 6. de contr. emt. arg. L. 14. C. de S. S. Eccl. Auth. omnes peregrini C comm. de Succeff. Maurit. de secul. bon. Eccl c. 6. th. 1. & 2. Manz. d. l. n. 13.

Also können sie nicht nur aus dringender Noth, sondern auch Nutzens wegen, und wo man damit im Ueberfluß versehen, oder eine andere justa causa vorhanden, alienirt werden.

arg L. 17. §. 1. ff. de S. S. Eccl. L. 21. C Eod. Nov. 7. cap. 2 Nov. 120. c. 6. cap 2. & c. aurum. 70. Cauf. 12. q. 2.

Und in specie werden folgende Ursachen vor sufficient gehalten, 1.) Wann Gefangene zu rantzioniren sind.

L. 21. C. de S. S. Eccl. ibique Brunn. c. aurum. 70. c gloria. 71. cauf. 12. q. 2.

2.) Wann die Kirche mit Schulden beladen ist.

Novellæ 46. c. 2. N. 67. c. 4. N. 120. c. 6. §. 2.

Wenn nur sonst keine Mobilia vorhanden, und die

die Schuld nicht aus dem Ertrag derer Kirchen-Güter kan bezahlet werden.

3.) In Hungers-Noth, und zum Unterhalt derer Armen, ist die alienatio Rerum sacrarum auch zugelassen.

d. L. 21. C. de S. S. Eccl. c. aurum. 70. C. 12. q. 2.

4.) Wann ein Kirchen-Gut mit einem andern permutirt wird.

Novell. 54. c. 2. & N. 120. c. 7.

5.) So die Güter der Kirche selbst incommod, und davon entfernet, auch etwa feindlichen Streiffereyen und Verwüstungen exponirt liegen; wann nur vor das gelöste Geld etwas bequemers eingekaufft wird.

Novell. 65.

6.) Wann dergleichen Gut als ein Zinß-Lehen, oder eine Precaria, verliehen wird: doch muß man diejenige Requisita dabey in Acht nehmen, welche vorgeschrieben werden,

in L. 14. §. fin. C. de S. S. Eccl. Nov. 7. proœm. Nov. 120. c. 2. 5. & 6. Brunn. Exerc. 6. ad Inst. tit. de R. D. §. 8. n. 12. seq.

und diejenige Solennitäten observiren, welche das Canonische Recht bey dergleichen Güter-Alienation will observiret haben; Ausser dem, und wann schon die Ursach wichtig genug wäre, ist die Alienatio nicht gültig, sondern es können solche alienirte Güter von dem Besitzer, ohne einige Restitution des ausgelegten Kauf-Schillings, wieder abgefordert werden: Davon in Tot. tit. X. de reb. Eccles. alien. Tusch. Lit. A. Concl. 271. n. 75. & Concl. 272. n. 3. Voët. ad §. 8. J. de R. D.

Wie im Gegentheil, wo die Ursachen falsch sind, die Alienatio nicht gültig ist, ob gleich die erforderliche Solennitates wären observirt worden. Es bestehen aber diese Solennitäten darinn, daß

(1) Ueber der Alienation gerathschlaget werde, ob sie der Kirche nützlich sey oder nicht, und was vor eine Sache, vor einer andern, könne alienirt werden.

Cap. apostolica. 7. c. tua nuper. 8. X. de his quæ fiunt à Præl. sine consl Cap. Tusch. Lit. A. concl. 276. n. 53. & 59.

(2) Daß das gantze Capitul, oder dessen meister Theil, nemlich zwey Drittel, mit dem Bischoff, als dessen Haupt, consentire. Träfe die Sache aber nur eine geringe Parochial-Kirche an, so ist des Bischoffs Consens genug.

C. novit. 4. X. de his quæ fiunt à Præl. Lynker. ad Dessel. Erotem. Jur. Can. l. 3. tit. 13. q. 5.

(3) Die Alienatio mit Bischöfflicher Autorität geschähe, und zwar dessen, wo die Kirche ist, und deren Bona es antrifft, ob schon solche unter eines andern Bischoffs Diöces gelegen.

Tusch. Lit. A. concl. 271. numer. 67. & 276. n. 8.

(4) Wo des Capituli Consens nöthig ist, so müssen den Consens, oder darüber aufgerichtete Instrument, alle Canonici, wenigstens per Notarium, unterschreiben.

L. 17. §. 2. vs. sed postea. C. de S. S. Eccles. c. tua nuper. X. de his quæ fiunt à Præl.

(5) Muß, nach denen neuen Canonibus, des Pabsts Consens noch darzu kommen.

per c. 2. de bon. Eccl. non al. n. 6. & Extrav. ambitiose. Eod.

Welches in Puncto Juris ohne Unterscheid nöthig zu seyn scheinet, ob schon, nach der Gewohnheit in Teutschland, der blosse Bischöfflich e Consens genug seyn will, welche Gewohnheit aber noch ihre Probation braucht, und dahero diejenige sicherer gehen, welche denen Canonibus nachwandeln; Es wären dann mittelbare Prälaten und Aebte, von deren Gütern gefragt würde, als bey welchen dieses neue Recht nicht observiret wird, sondern es ist zur Alienation genug, wann ihr nächster Oberer, der Bischoff nemlich, darein consentiret; wäre aber der Prälat von der Bischöfflichen Potestät exemt, so muß er des Papsts Consens beybringen,

Linck. ad lib. 3. decret. Tit. 13. §. 6. Lyncker. in not. ad Dessel. Erot. J. C. lib. 3. tit. 13. q. 5.

Gleichwie aber das, was gemeldet worden, bey denen Bischöffen, so zugleich Fürsten des Reichs sind, auf die geistliche Güter restringiret werden muß, dahero auf die Lehen und Landschafften, welche sie als weltliche Fürsten haben, nicht zu extendiren ist: Also müssen gleichwol die Bischöffe und Erz Bischöffe in Teutschland, was ihre Tafel-Güter betrifft, die An. 1387. emanirte Constitutionem Sixti V. beschwören; welche da-

hin gehet, daß sie nichts davon alieniren, oppignoriren, oder vom neuen zuleyen reichen wollen.
vid. Lyncker. d. l. Linck. ad decret. d. tit. 13. §. 7.

Ob nun schon diese Solennitäten, nicht nur bey denen Catholischen, sondern auch denen Protestirenden Ständen, wo nicht durchgehends alle, doch zum Theil, im Gebrauch sind, und Fürsten und Ständen des Reichs, Evangelischer Religion, heut zu Tage die Jura sacrorum, mithin auch das Jus episcopale, ja völliges Papal-Recht, zukommt, dahero, Krafft dessen, die Alienatio rerum sacrarum & ecclesiasticarum, ohne ihren Consens, den sie entweder immediate selbst, oder mediate. durch ihre Consistoria, ertheilen, nicht gültig seyn kan;
Carpz. lib. 2. Jurispr. Eccl. def. 299. usque 306. Klock. v. 1. conf. 35. n. 267. Brunn. Jus. Eccl. l. 2. c. 3. n. 3. ibique Stryck.

So giebt es doch Fälle, da dergleichen Solennitäten nicht vonnöthen sind, nemlich 1) wann bewegliche Sachen nicht können, ohne der Kirchen Schaden, aufgehalten werden.
arg. L. 22. C. de admin. Tut. C. Fugitivi. 54 cauf. 12. q. 2. Duar. de benef. Eccl. lib. 7. cap. 7.

2) Wann die unbeweglichen Güter von geringem Werth, und der Kirche mehr Beschwerde als Nutzen bringen.
cap. terrulas. 53. c. 12. q. 2.

3) Wann die Güter pflegen vorhin infeudirt zu werden.
Linck. d. tit. 13. §. 1.

4) Wann gantz klar am Tage liegt, daß die Sache der Kirche zum Besten veralienirt worden; weil diese Solennitäten eben zu Beförderung des Kirch Nutzens requirirt worden, welcher, wo er ohnehin klar ist, so braucht es weiter keine Weitläuftigkeiten.
Tusch Lit. A. Concl. 272 n. 23. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 71. in fin. Voët. ad § 8. J. de R. D. n. 5. & 6. Vallens. ad tit. Decretal. de reb. Eccl. alien. Duar. de Minister. Eccl. l. 7. c. 9.

§. 7.

Was nun die andere Speciem rerum divini Juris, nemlich die Res religiosas betrifft, so konnte, nach dem gemeinen Recht, sich ein jeder einen Locum religiosum machen, wann er, realiter, einen Todten an einen gewissen Ort begrub. Denn die blossen Epitaphia, Ehren-Säulen und Castra doloris, welche Ehren halber aufgerichtet werden, machen keine Religiosität.
L. 7. ff. de R. D.

Es wird auch erfordert, daß die Cörper mit der Intention begraben werden, daß sie beharrlich daselbst verbleiben. Dahero, wenn sie nur auf eine kurtze Zeit an einen Ort niedergesetzt würden, machen sie keinen Locum religiosum.
per. L. 39. & 40. de relig. & sumt. fun. Lauterb. d. t. §. 8. L. 6. §. ult. de R. D.

Gleichwie auch diß einem Ort keine Religiosität macht, wann nur ein Glied oder Stuck vom Menschen daselbst begraben wird; es wäre denn das Haupt.
L. 44. de religios. Lauterb. ad ff. d. Tit. §. 6. Struv. Ex. 15. th. 70. Manz ad §. 9 J. de R. D. n. 9.

Doch kan niemand an einen fremden, oder auch nur gemeinschafftlichen reinen Ort, ohne des Mit-Herrn Consens, einen Todten begraben, weil dergleichen Ort dem Commercio eximirt wird; in ein gemeinschafftlich Grab aber kan man, auch wider des Mit-Herrn Willen, Jure condominii, seinen Todten gar wol begraben.
L. Sabinus 28. ff. Comm. divid. Brunn. Ex. 6 ad J. tit. de R. D. §. 9. Lauterb. ad ff. tir. de relig. & sumt. fun. §. 5.

Nach dem Canonischen Rechte kan niemand sich, propria authoritate, eine Grabstätte machen; sondern es muß das Bischöffliche Ansehen und Weyhung darzu kommen, ausser welchen dergleichen Ort dem Commercio nicht eximirt ist. Dahero machen sie auch eine Distinction unter denen weltlichen und geistlichen Gräbern. Jene nennen sie, wann in einem ungeweyhten Ort, etwa auf der Strassen, oder ausser dem Kirch Hof, Cörper begraben werden; diese aber sind angeweyhten Oertern oder Kirch-Höfen angestellt;
Voët. ad §. 9. J. de R. D. n. 5. C. ubicunque. 6. C. placuit. 7. C. XIII. q. 2. C. ad hæc. X. de relig. domib. c. 7. c. fin. X. de sepult.

Wovon aber die Dd. Juris Civilis billig abtreten, und davor halten, daß, wenn einer in seinem

nem ihm auf dem Kirch-Hof zustehenden Platz, ob er schon nicht consecrirt ist, seinen Todten begräbt, selbiger die Qualität eines Loci religiosi bekomme, mithin auch nicht alienirt werden könne.

L. si monumento 3. C. quæ res pign. obl. poss. Joh. Fab. ad § 9. J. de R. D. Donell. 4. Comm. 1.

Wiewohl heut zu Tage, da man theils gemeine Gottes Aecker hat, worein die Todten ohne einige Hinderung können begraben, selbige auch von denen Protestirenden nicht geweyhet, sondern von der weltlichen Obrigkeit Plätze darzu assigniret werden; theils auf denselben auch gewisse Personen und Familien ihre Erb- und Geschlechts-Begräbniß haben, und von der Kirche, ohne Begehung einer Simonie, (wie die Canones haben wollen,

Rhez. disp. X. ad J. th. 20 Lauterb. de relig. & sumt. §. 9. & 10. Carpz. Ipr. Eccl. l. 2. def. 390. Struv. Ex. 15. th. 69. & 81.)

an sich zu bringen nicht verboten, doch dabey, ersten Falls, des Kirchen-Patroni Consens nöthig ist; also können dergleichen Erb-Begräbnisse wieder veralienirt werden, wenn man sie nur zum Begräbnisse der Todten wieder gebraucht, und nicht zu einem andern Nutzen ziehet, oder, eines andern Todten darinn zu begraben verstattet.

arg. L monumenta 14. C. de Legat Franzk. in Comm. ff. tit. dc contr. emt. n. 132, P. Frider. Mind. de Interd. Tit. 2. n. 75. Brunn. ad L. 5. de relig. Carpz. n. 3. dec. 289.

Diß will noch hierbey notiren, daß die Begräbniß zweyerley seyen, entweder ehrliche oder unehrliche; jene seynd, welche durch hergebrachte Solennitäten und Gebräuche an einen ehrlichen Ort verrichtet werden, und diese Sepultur kan man, regulariter, niemand abschlagen, auch denenjenigen nicht, welche eines zufälligen Todes sterben, oder da man dessen Art nicht weis.

Carpz. Ipr. Eccl. def. 374. 375. 381.

Werbey noch dieses anmercke, daß per. Instr. Pac. Osnabr. art. V. §. 35 versehen, daß der Protestirenden Stände Unterthanen von denen Catholischen nicht sollen, ihrer Religion wegen, einer ehrlichen Begräbniß auf dem öffentlichen Kirch Hof beraubet werden; wo sie sich deren nicht aus andern Ursachen unwürdig gemacht. Eine inhonestea sepultura aber ist, welche ohne gewöhnliche Ceremonien verrichtet, und der todte Cörper entweder ausser dem Kirch-Hof, oder in demselben, oder in einem entlegenen Ort, oder ohne Gesang und Klang, begraben wird. Dergleichen verdienen die Wucherer; item, diejenige, welche einen schmählichen Tod zu gewarten gehabt hätten; oder sich selbst boshaffter Weise ums Leben gebracht; oder in eine im Römischen Reich unrecipirte Religion oder Ketzerey verfallen sind; sintemalen dergleichen Personen theils gar nicht, theils ohne einige Ceremonie, an infame Oerter, als Hunde und Esel, pflegen begraben oder geworffen zu werden.

Can. placuit. cauf. 23. q 5. Heig. p. 2. quæst. III. 36. Decian. Tract. Crim. l. 9. c. 1 n. 12 seq Lauterb. ad ff tit. de relig. & sumt fun. §. 14. Struv. Ex. 15. th. 82 ibique Müller.

Was diejenigen betrifft, welche einer von den dreyen im Römischen Reiche recipirten Religionen nicht zugethan sind, so hält das Preußische Recht vor unbillig und unchristlich, dieselben unbegraben liegen oder an einen unehrlichen Ort verscharren zu lassen. Dahero sollen dieselben eben sowohl, als die Heyden, die in den Preußischen Ländern versterben, auf den Kirch-Höfen an einem besondern Ort, jedoch ohne Klang und Gesang, begraben werden. Gleichergestalt soll es mit denen gehalten werden, die sich aus Melancholie oder Kranckheit selbst das Leben nehmen. C. J. Fr. P. 2. L. 1. T. 17. §. 13. No. 3.

§. 8.

Es lauffen aber, circa materiam sepulturæ, noch andere Sachen vor, welche gleichfalls verdienen mit anhero gezogen zu werden. Denn wenn ehedem einer auf des andern Grund und Boden seinen Todten begrub, so konnte zwar der Dominus fundi den todten Cörper nicht wieder, propria authoritate, ausgraben;

L. 8 pr. de relig. & sumt. ibique Brunn. n. 1.

Er hatte aber actionem in factum, daß der andere entweder seinen Todten wieder wegnehmen, oder bezahlen muste, was der eingenommene Platz werth war.

L. 7. pr. & L. 43. de relig. & sumt. fun. L. 10 §. fin. de Jure dot. Brunn. ad d. L. 7.

Begrube aber einer in des andern religiosen Ort seinen Todten, so konnte er, nach denen L. L. Romanis, auf 100. Ducaten angeklagt werden.

L. 2. §. 2. de relig & sumt. fun. L. 3. de sepulch. viol. Lauterb. d. tit. §. 15.

Heut zu Tage, da man öffentliche Kirch-Höfe hat, und der verstorbenen Cörper gar nicht in fundis privatorum begraben werden, hat diese Actio keinen sonderbaren Usum mehr; ausser wenn jemand ein besonderes Erb Begräbniß in der Kirche, oder auf dem Gottes-Acker hat, und es hätte ein anderer seinen Todten auch dahin begraben, sintemalen sodann die Actio utilis statt hat, entweder den Todten wieder wegzuschaffen, oder ein gewisses für den occupirten Platz zu bezahlen, wie also auch zu Helmstädt gesprochen worden.

vid. Hahn. ad Wes. tit. de Relig. & sumt. fun. num. 4. Brunn. ad L. 5. & 7. Eod. Lauterb. in Comm. Ibid. §. 19. Reiger. in Theatr. Jurid. d. t. §. 1. Struv. Ex. 15. th. 80.

In Preussen hat solchenfalls die Actio de religiosis statt, wenn jemand in eine fremde Grab-Stelle einen Todten wider des Besitzers Willen begraben hat. Weil derselbe alsdenn angehalten werden kan, daß er oder seine Erben solchen wieder wegnehmen und Schaden und Kosten bezahlen müssen. C. J. Fr. c. 1. §. 23. No. 1. in fine.

Ferner, und im Gegentheil, hat derjenige, welcher gehindert wird, seinen Todten in sein Begräbniß zu begraben, entweder das Interdictum de mortuo inferendo, oder Actionem in factum, ad omne Interesse, wider den, der ihm am begraben hinderlich ist.

L. 8. §. fin. L. 9. de relig. & sumt. fun. ibique Brunn.

In Preußischen Landen hat er ebenfalls interdictum de mortuo inferendo, oder actionem de religiosis. C. J. Fr. c. 1. No. 1. & 3.

Diese Hinderung beym Begräbniß eines Todten ist bey denen Römern so odiös gewesen, daß, wann ein Glaubiger, wegen seiner an den Verstorbenen zu fordern gehabten Schuld, dessen Cörper verarrestirt, und also die Sepultur verhindert hat, er nicht nur die Schuld verlohr, sondern auch, nach dem Jure novellarum, denen Erben eben so viel, als er zu fordern gehabt, entrichten muste, und überdiß um das dritte Theil seines Vermögens gestraft und infam gemacht wurde.

L. 38. ff. de relig. & sumt. fun. ibique Brunn. L. fin. & Auth. seq. C. de sep. violat. Nov. 60. c. 1. pr. Nov. 115. c. 5. §. 1. Coler. de proc exec. p. 1. c. 6. n. 116. Eckolt. ad ff. tit. de R. D. §. 8. Struv. Ex. 15. th. 83. ibique Müller. Mev. de arrest. c. 8. n. 225. sqq. allwo er den Casum von einem offenbahren Wucherer ausnimmet, dessen Cörper der geistliche Richter so lange arrestiren kan, bis dessen Erbe, wegen Restituirung der Zinsen, Satisfaction gegeben. Marant. de Ord. Judic. p. 4. dist. 11. n. 37. Christin. 2. dec 197. n. 3. Brunn. ad L. 38. de relig. & sumt. n. ult.

Auch nach den Preußischen Rechten kan kein Cörper wegen Schulden, bey Verlust des Capitals, arrestiret werden. C. I. Fr. c. 1. §. 21. a.

Wie dann auch, nach heutiger hergebrachter Gewohnheit, nicht fremd zu nehmen ist, so jemand einen todten Cörper durch ein ander Gebieth, ohne zuvor einen freyen Durchzug auszubitten, führen will, wann er deßwegen mit dem Cörper aufgehalten wird.

Lauterb. d. t. §. 2. Hahn. ad Wes. Eod. n. 5.

Wenn eine fremde Leiche durch das Preußische Territorium geführet werden soll, kan solches ohne Landesherrliche Concession nicht geschehen. Daher kan derjenige, welcher solche Durchfahrt hindert, aus dem interdicto de mortuo inferendo nicht belanget werden. C. I. Fr. 1 c. §. 23. pag. 9. Wenn aber eine Leiche nur aus einer Jurisdiction in die andere geführet wird, hat dieses Interdictum statt und brauchet es keiner Concession noch Requisition. Es darf auch den Kirchen der Oerter, wodurch sie geführet wird, nichts bezahlet werden. ibid.

Es sind auch die Leichen, wegen der dabey aufzuwendenden Kosten, privilegirt, und wer dergleichen vorgeschossen, hat wider des Defuncti Erben actionem funerariam, wodurch er die Kosten repetirt.

L. 12. §. 2. L. 14. §. 6. & 13 de relig. & sumt. fun.

Wann er solche nur animo repetendi, und nicht freywillig, nur aus Gottesfurcht und Erbarmung, aufgewendet hat, welches letztere bey Kindern und Eltern präsumirt wird.

d. L. 14. §. 7. Lauterb. d. t. §. 27. Menoch. Cons. 416. n. 2. Müller ad Struv. Ex. 15. th. 86. lit. e.

Hätte

Hätte der Verstorbene bereits disponirt, wer ihn begraben soll, so kan derselbe sich zwar dessen entschlagen, er büsset aber sodann dasjenige ein, was ihm deßwegen vermacht worden;
L. 12. §. 4. de relig. & sumt. ibique Brunn.
Ist aber keine Verordnung vorhanden, so müssen die Erben das Begräbniß, oder inzwischen die nächsten Freunde, bestellen, wann jene noch nicht bekannt wären, mithin auch die aufgewendte Kosten restituiren.
d. l. 12. § 4. L. 14. §. fin. ibique Brunn. Lauterb. Eod §. 28.
Wann die Frau, vor ihrem Mann, stirbt, wer muß sie begraben lassen? Rsp. Wann der Mann der Frauen Heyrath-Gut behält, das übrige Vermögen aber der Vater oder der Frauen Freunde erben, so muß ein jeder nach Proportion des Erbtheils zu den Sepultur-Kosten concurriren;
per l. 22. sqq. de relig. & sumt. fun. ibique Brunn.
Hätte aber die Frau weder Heyrath-Gut noch anders Vermögen hinterlassen, und ihr Vater lebet noch, und ist solvendo, so muß er die Leich-Unkosten tragen: Wo nicht, so muß der Mann, so weit er kan, mit Vorbehalt des Beneficii, davor stehen.
L. 28. d. t. ibique Brunn.
Und ob schon sonst in jure verordnet ist, daß der Mann seine kranke Frau mit Artzneyen versehen lassen müsse; so läst sich hievon auf das Begraben darum nicht argumentiren: weil die Ehe nach dem Tode der Frauen dissolvirt wird, ein jeder aber von seinen Vermögen zu begraben ist. Dahero, wann auch schon eine Güter Gemeinschafft zwischen denen Eheleuten wäre beliebt worden, so würde doch die Frau nicht aus dem in währender Ehe erworbenen gemeinschafftlichen Gut, sondern von ihrem eigenen Vermögen begraben: sie hätten sich dann eines andern verglichen, oder es wäre, durch Gewohnheit und Land-Rechte, ein anders hergebracht.
arg. L. 14. §. 1. ibi. de suo. & §. 13. ibi. de suo enim expedit. § fin. L. 26. & seqq de relig & sumt. fun. juncta L. 4. §. 1. L. 59 pr. L. 63. ff. pro Soc. Lauterb. ad d. tit. §. 29. H. Pistor. observ. 57. n. 8. Fontan. de pact. nupt. Clauf. 6. gloss. 2. p. 5. n. 19. seqq. Carpz. p. 3. C 25. d. 19. Garf. de Expens. c. 8. n. 42. Surd Decis. 255. Heeser. in locis commun. de adquæst. conjug. p. 1. loc. 5. n. 188. sqq. Müller ad Struv. Ex. 15. th. 86.
Was nun von der Frau gesagt worden, hat auch statt bey dem Mann, wiewohl andere eine Protestation von der Wittwe, gegen des Mannes Erben, vor nöthig halten.
per L. 14. §. 7. de relig. & sumt. fun. Coler. decis. 199. n. 3.
Welche cautela aber überflüßig zu seyn scheinet, per ea quæ habet
Heeser. d. l. n. 193. cum alleg.
In Preußischen Landen wird in specie actio funeraria directa dem Ehemann gegeben, wenn er seine Frau auf seine Kosten begraben lassen. Wie denn auch durch eben diese Action eine Wittwe die Erstattung der zu ihres Mannes Begräbniß verwandten Kosten wieder fordern kan. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 25. Confer. tamen §. 26. No. 3.

§. 9.

Was aber eigentlich zu denen Leich-Unkosten gehöre, und repetirt werden könne, darinnen sind die Dd. nicht einig. Generaliter werden sie definirt, daß es solche Kosten seyen, ohne welche die Leiche honestè nicht kan begraben werden.
L. 37. pr. L. 12. §. 5. L. 14 §. 3. & 4 de relig. & sumt.
Allein, auch dieses macht die Kosten nicht durchgehends klar, dahero, weil derjenige, der die Kosten verschützet, sowohl in excessu, als defectu, pecciren kan, so ist die Determinatio dem arbitrio Judicis billig zu überlassen, welcher, nach des Verstorbenen Stand und Vermögen, die Leich-Kosten zu determiniren hat. Wie er denn auch, wo die Erben abwesend, inzwischen einen Curatorem funeris verordnen, und so viel von der Baarschaft, als zur Leich-Bestellung vonnöthen, aus der Verlassenschafft nehmen, oder Sachen, die nicht lange aufzuheben sind, oder, wo die nicht zulänglich, andere mehr, ohne daß der Erbe nachgehends darwider etwas einzuwenden hätte, verkauffen kan.
L. 12. §. 5. & 6. L. 14. pr. ibique Brunn. de relig. & sumt. fun. Struv. Ex. 15. th. 89. ibique Müll.

In

In Preußischen Landen ist, damit wegen der Leichen-Kosten, was und wie viel darunter gerechnet werden solle, kein Streit entstehen möge, durch ein besonderes Edict vom 27. Febr. 1747. festgesetzet worden: 1) Daß wenn jemand von Adelicher Herkunft und dabey vornehmen Standes, oder der zugleich in hoher Bedienung und Character stehet, mit Tode abgehet, dessen Erben oder Erbnehmere auf sein Leichen-Begängniß und Beerdigung ein mehreres nicht, als 300. Rthlr. verwenden müssen. Stirbt 2) einer von Adel, der dergleichen Stand und Character nicht hat, dessen gesamte Beerdigungs-Kosten sollen sich nicht höher als 200. Rthlr. belaufen. Wenn 3) Personen sterben, die zwar nicht von Adel sind, dennoch aber in einer considerablen Bedienung gestanden, oder wenigstens einen Hof-Raths-Character gehabt, oder sonst solcher Condition gewesen, die man gemeiniglich nicht zum Bürger-Stand rechnet, deren Begräbniß-Kosten werden höchstens auf 150. Rthl. festgesetzet. 4) Alle übrige Personen aber, die mit Tode abgehen und vorstehender Condition nicht gewesen, deren Begräbniß-Kosten sollen nach Proportion ihrer gehabten Profession und Herkommens und zwar dergestalt eingerichtet werden, daß durchaus ein mehreres nicht als 100. Rthl. darauf verwandt werden müsse. 5) Wenn des Verstorbenen Vermögen nicht zureichet, und ein Concurs entstehet, so ist im Codice Fridericiano Part. 4. T. 9. Classe 2. §. 53. verordnet, daß in eines von Adel Concurs nicht mehr als 50. Rthl. in eines vornehmen Bedienten Bürgerlichen Standes Concurs eben so viel, in eines geringen Bedienten, item Kaufmanns, Künstlers Concurs 30. Rthl. in eines gemeinen Bürgers Concurs 10. Rthl. an Begräbniß-Kosten paßiret werden sollen. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2 §. 27.

Doch werden unter denen Leich-Kosten paßirt, wann der Defunctus ausser seinem domicilio gestorben, aber bey denen Seinigen begraben werden wollen, und dahero, ihn dahin zu bringen, Kosten aufgegangen: Item, was vor den Leich-Conduct und Jura Stolæ, die Leich-Predigt, die Abdankung, (wo es gebräuchlich) das Trauer-Mahl, die Trauer-Kleider, Flöhr und Leinwand, und dergleichen, in loco ausgetheilt würde, (weil heut zu Tage in denen meisten Orten die Leichen ohne solche sumtus nicht honestè begraben werden können) bezahlt worden, wann man nur darinnen gebührende Maas gehalten; denn wann einer, aus Schimpf, eines geehrten und reichen Mannes-Leiche gar zu gering anstellet, können ihm die Leich-Kosten gar denegirt werden.

L. 14. §. 6. & 10. de relig & sumt. fun ibique Brunn. & ad L. 37. Exod, Lauterb. d. t. §. 30. seqq. Berl. p. 1. C. 64. n. 90. Carpz. p. 1. C. 28. d. 41. & 42. Mev. p. 1. dec. 223. Heeser. d. l. n. 208. seq.

Der Wittwe Trauer-Kleider aber wird nicht paßirt, wann sie schon ihr Heyrath-Gut noch zurück hätte: denn weil sie solches wieder bekommt, und des Mannes Erben nicht darinn succediren, so ist billig, daß sie sich davon kleiden lasse.

Müller ad Struv. Ex. 15. th. 88. p. 978.

Hätte der Verstorbene selbst disponirt, wie er wolle begraben seyn, so ist, in fraudem Creditorum, wo er zu weit gegangen, ihm hierinn nicht zu folgen. Gleiches ist auch zu sagen, wo er seine Leiche mit kostbarem Zierrath, Ketten und Ringen, versehen wissen wollte, dergleichen auch ein Tertius, der die Leich-Bestellung übernimmt, hinweg lassen soll.

L. ult. de aur. & arg leg. L. 113. §. ult. de Leg. 1. L. 14. §. 5. de relig. & sumt. ibique Brunn. Franzk. ad ff. dict. tit. n. 33. Lauterb. d. t. n. 32.

Und diese aufgewendete nothwendige Leich-Kosten sind, wo es zum Concurs kommet, so privilegirt, daß sie allen andern Schulden, nicht nur die mit einer stillschweigenden, sondern auch die mit einer ausdrücklichen Hypothec versehen, vorgehen.

L. 14. §. 1. L. 45. L. 46. pr. de religios. & sumt. fun. Coler. dec. 200. n. 2. Hillig. ad Don. 23. C. 15. Lit. H. Gutierrez. lib. 2. pract quæst. 72. n. 2. Carpz. p. 1. C. 28. def. 39. Berl. p. 1. C. 44. n. 84. Brunn. ad L. 4. C de hæred. petit. n. 7. Cavalc. p. 1. dec. 32. Fontan. de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. part. 5. n. 26. Struv. Ex. 15. th. 89.

Es ist auch diß was besonders, daß solche Leich-Kosten, in Subsidium, aus denen Lehen können gewonnen, oder gefordert werden, dahero ein Successor in feudo, oder majoratu, den Verstorbenen, wenn dessen Erbe hierzu keine Mittel hat, begraben lassen muß.

Surd.

Sard. dec. 255. n. 15. Mev. 2. dec. 124 Brunn. ad L. pen. ff. de relig. & sumt. n. 5. seq. Müller ad Struv. Ex. 15. th. 86. n. 15.

§. 10

Schlüßlich sind circa hanc materiam noch einige observationes zu notiren. Und zwar

(1) Soll ein begrabener Cörper, ohne wichtige Ursache, nicht wieder ausgegraben und beunruhiget werden, weil ihm dadurch ein Schimpf wiederfähret.

L. 39. ff. de relig. & sumt. fun.

(2) Man soll mit Begrabung der Todten nicht so sehr eilen, sondern solche wenigstens 12 Stunden differiren, nachdem die Exempla weisen, daß mehrmalen vor verstorben gehaltene Leute sich wieder erholet.

Besold. Thes. pract. voce Begräbniß.

(3) Die Sepultur soll, bey einem gewaltsam-ertödteten oder jähen Todes verblichenen Cörper, nicht eher geschehen, bis die Wunden und die Beschaffenheit des Leibes besichtigt worden.

arg. L. 28. pr. ad L. Aquil. Feltmann. de cadav. insp. c. 3. 12. & 13.

(4) Ein auf der Strassen oder sonst gefundener todter Cörper kan von keiner Privat-Person, nach eigenem Willen, begraben werden; sondern sie muß solches zuvor des Orts Obrigkeit anzeigen: weil die Aufhebung eines solchen entlebten Menschens, heut zu Tage, ein actus jurisdictionis criminalis ist, dergleichen kein privatus exerciren kan.

L. 176. pr. de R. J. Carpz. Jurispr. Consist. lib. 2. def. 375. n. 11. Fr. Marcus. 1. decis. Delph. quæd. 1. n. 4.

(5) Wann ein fremder und unbekannter Mensch todt gefunden wird, so hat der Richter des Orts selbigen zu besichtigen, auch denen Anwesenden, ob ihn jemand kenne, zu zeigen, und ihre Reden zu notiren: Kennen sie aber den Verstorbenen nicht, so soll er den Cörper an einen öffentlichen Ort legen, damit die Vorbeygehenden selbigen sehen können. Wobey der Richter das Alter, Geschlecht, Gestalt, Bart, Kleider und Ort, wo der Cörper gefunden worden, aufzuzeichnen und ins Protocoll zu registriren hat, damit, wo sich noch jemand um der Todten anmeldete, er davon Nachricht geben könne.

Feltmann. de Cadav. insp. c. 3.

(6) Soll ein schwangeres, besonders in der Niederkunft begriffenes Weib, bey der noch ein lebendiges Kind zu spühren, nicht eher begraben werden, bis das Kind von ihr geschnitten ist.

L. 2. ff. de mortuo infer. ibique Brunnem.

(7) Die Freuden- oder Trauer-Pferde werden unter die zur ehrlichen Leich-Bestellung nöthige Sumtus nicht gezehlet, besonders wann der Verstorbene viel Schulden hat; ein anders wäre zu sagen, wo eine reiche und hohe Person dergleichen Pferde führen, oder vorreiten liesse, welchenfalls insgemein dergleichen Pferd derjenige, der es geritten, bekommt.

Carpz. p. 1. C. 28. d. 42. n. 5. Müller ad Struv. Ex. 15. th. 88. p. 980.

(8) Weil an theils Orten hergebracht, daß die Geistlichen, nach vollbrachter Begräbniß, die Leichen-Tücher, entweder allein, oder nebens dem Kirchner, bekommen, oder selbige redimirt werden müssen: So ist solchenfalls, und da die Gewohnheit von Pfarrern probirt worden, deren Abreichung unter die Sumtus necessarios zu zehlen.

Carpz. Jurisp. Conf. lib. 1. def. 114. seqq.

(9) In Sachen, welche die Begräbniß der Todten angehen, muß summarisch verfahren werden, und wo die Sache keinen Vorzug leidet, wird auch keine Appellation zugelassen.

arg. L. 43. in fin. de relig. Struv. Ex. 15. th. 99. Reig. ad Tit. de mortuo infer. §. 5.

Hierinn stimmt auch das Preußische Recht überein, ausser, daß die Appellation ihren Effectum devolutivum behält. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 21. e.)

(10) Obschon todte Cörper und Leichen, ohne vorherige Anzeige, durch eines andern Herrn Territorium nicht können getragen oder geführt werden; so kan doch auch der Dominus Territorii den Durchgang nicht verbieten, und kön-

nen darüber Mandata inhibitoria ausgebracht werden.

L. 2. §. fin. ff. ut in flnm. publ. nav. lic. R. J. de an. 1548. §. Ferner noch zu mehrerer. Blum. proc. Cam. tit. 34. n. 27. sq. Eck. tit. de relig. §. 3.

(11) Monstra, welche keine menschliche Gestalt haben, sollen nicht, wie andere Menschen, begraben werden; ein anderes ist zu sagen, wenn etwa nur ein oder mehr Glieder des Leibes zu wenig oder zu viel wären.

Müller ad Struv. Ex. 15. th. 101.

§. 11.

Die dritte Species derjenigen Sachen, welche divini juris genennt werden, sind Res sanctæ, also genennt, weil wider deren Violatores, Beleidiger und Beschimpfere, gewisse Sanctiones, oder Pönal-Gesetze, vorhanden sind. Woraus erhellet, daß derjenige nur Rem sanctam machen könne, wer ein Gesetz geben, und über derer Untergebenen Leib und Leben judiciren kan. Und werden heut zu Tage die Res sanctæ unter die Regalia gerechnet. Daran liegt aber nichts, ob etwas expresse oder tacite, per consuetudinem, pro re sancta gehalten wird; wie letzternfalls die Fürstliche und Königliche Palläste dieses Privilegium sanctitatis haben.

In Preußischen Landen haben sie solches per legem expressam. Massen daselbst dergleichen verpönte Dinge (Res sanctæ) sind die Stadt Thore, Mauern und Wälle, NB. die Königl. Palläste, Statuæ Principis, öffentliche Land-Strassen, gemeine Plätze, Märckte, Justitz Collegia, Rathhäuser, Kirchen, ꝛc. C I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 34.

Sonst aber sind solche heilige Sachen entweder corporales oder incorporales. Unter jene werden gerechnet

1.) die Mauren u. Thore der Städte, welche zu übersteigen vor capital, in jure, gehalten wird.

L. 1. L. 8. L. 11. de rer. divis. Manz. ad §. 10. J de R. D Limn. Tom. 3 J. P. l. 7. c. 1. n. 24. sqq. Struv Ex. 3. th. 73 ibique Müller.

Und zwar ist diese Verordnung nicht nur von denen Mauern der Stadt Rom, sondern auch von andern Städten zu verstehen; weil auch anderer Städte Mauern vor heilig zu halten, und die Inwohner Römische Bürger, daneben die Pönal-Gesetze general sind; auch müssen nicht eben die Mauern überstiegen werden, sondern es ist genug, wenn man die Mauern verrätherischer Weise visitiret, wie stark und mit was Werken sie versehen seyen.

L. 8. §. fin. & L. fin. de R. D. §. 10. J. d. t. Meyer. ad d. t. §. 10. pag. 334. Lauterb. d. t. §. 9. Hopp. ad §. 10. J. de R. D. Struv. Ex. 3. th. 73.

In praxi aber wird diese Capital Strafe, welche nach dem scharffen Kriegs-Recht dictirt seyn mag,

per L. 3. §. 17. de re milit.

nicht observirt; als nur bey denen, welche Vestungen und Fürstliche Schlösser, aus feindlichen oder verrätherischen Vorsatz, besteigen; bey andern aber, welche, etwa der Strafe oder Gefängniß zu entgehen, über die Mauren gestiegen, ist die pœna arbitraria, und wird mit Geld oder Landes Verweisung gebüsset, wo nicht das Aergerniß, oder andere Umstände, das Delictum gröSSer machen.

Schulz ad J. d. t. §. 10. Berl. . decis. 70. cum ibi citatis. Manz. d. l. n. 10. P Frid. Mindan. de Interd. Tit 4. n. 20. sq. Boër. dec. 232. Carpz. pr. Crim. p. 1 quæst. 40 n. 20. sqq. Brunn. Ex. ad l. 6. §. 10. de R D. Hopp ad J. d. Tit. §. 10. Stryck. in U. M. tit. de R D. § 6. Coll. Argent. d. t. n 18. Schilter prax Iur. Rom. d. t. §. 9 Lauterb. tit. de R. D. §. 9. Voët. ad J. tit de R. D. §. 10. n. 4.

In Preussen haben die Gesetze durch schwehre Strafen vor die Sicherheit dieser Dinge (Rerum sanctarum) gesorget, weil diejenigen, welche sich an dergleichen Dingen vergreiffen, mit schärferer Strafe belegt werden. Wenn also jemand an einem Thor, oder an einer Stadt-Mauer, oder an einem Königl. Pallast, an einer Statua Principis &c. vorsetzlich Schaden thut, ist dieses ein Crimen publicum, welches ein jeder Actione de vi publica vindiciren kan. Wenn jemand etwas an dergleichen öffentlichen Oertern entwendet, hat nicht allein actio furti, sondern auch eine Criminal-Persecutio statt. Wenn jemand an einen solchen Ort injuriret wird, werden die Injuriæ pro atrocibus gehalten, und der Injuriant kan auch eventualiter belanget werden. C. I. Fr. P. 2 L 1. T. 2 §. 36.

2.) Gehören ad res corporales sanctas die asyla und Freystätte, dergleichen nicht nur bey denen Catholischen die Kirchen durchgehends abge-

abgeben, sondern es haben auch besondere Oerter in Teutschland dergleichen von Kayfern ertheiltes Recht.

vid. Mager. de advoc. arm. c. 1. n. 93. und Tom. I. dieses klugen Beamtens. Tit. 7. n. 29. & tit. 25. n. 1. seq Struv. & Müller. d. l.

3.) Die Königlichen oder Fürstlichen Palläste, als welche, wegen des ihnen anhangenden Burg-Friedens, heilig zu halten sind.

vid. Tom. 1. des klugen Beamtens. tit. 25. §. 16. Manz. ad §. 10. I. de R. D. n. 24. Müller. d. l.

4.) Eines jeden Haus, weil es vor das sicherste receptaculum und von denen Römern heilig gehalten wurde.

L. 18. de in jus. voc. L. 23. de injur. Müller ad Struv. Ex 3. th. 73. n. 5. Manz. ad § 10 I. de R. D.

5.) Werden auch die Grentz-Steine pro sanctis gehalten.

vid. Mynf. ad § quædam actiones. n. 52. I. de act. Mynz ad § 10 I. de R. D n. 17. Müller d. l.

Unter denen rebus incorporalis verdienen den Namen Heilig

1. Die Majestät, welche heilig und inviolabel ist. Also wird das Römische Reich Heilig genennt; die Kayfere aber Sacratiffimi, und ihre Refcripta hin und wieder pro fanctis prädicirt.

§. 11. I. de adopt. Manz. d. l. n. 22.

2. Die Bündniffe, weil sie heilig sollen observirt werden.

Manz. d. l. n. 21.

3. Werden die Gesetze heilig genennt, besonders in welchen Straffen geordnet werden.

L. 9 §. 3. de R. D. Manz. ad §. 10. I. de R. D. n. 11.

4. Das Väterliche Recht über die Kinder, Müller. d. l. Lauterb. ad ff tit. de R. D. §. 9.

Auffer dem sind auch gewisse Personen fanctæ und inviolabiles, wie

(1.) Die Gesandten, welche, auch nach dem gemeinen Völcker-Recht, vor heilig und inviolabel gehalten werden.

L. 8. §. 1. L. fin. de Legat. vid. Tom 1, des klugen Beamtens. Tit. 37. it. fin. Lauterb. tit. de R. D. §. 9.

(2.) Die Raths-Diener, Schergen, Büttel, Henker, Nachtwächter, Cameral-Bothen, und andere Gerichts-Diener.

Manz. d. l. n. 27.

(3.) Noch mehr aber sind Obrigkeitliche Personen selbst pro fanctis zu halten.

Manz. d. l. n. 28. seqq. allwo er mehrere Exempla beybringet. Lauterb. d. l.

Auch nach Preußischen Rechten werden gewisse Personen dieserwegen fanctæ genennet, weil auf deren Beleidigung gleichfalls eine geschärfte Strafe gesetzet ist, hierunter gehöret Sr. Königl. Majestät geheiligte Person und Familie, und werden diejenigen, welche sich daran vergreiffen, als rei læsæ majestatis tractiret. Es gehören auch eodem sensu unter die res fanctas die Königl. Domestiquen, item Obrigkeiten, Abgesandte, Eltern, &c. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 37.

§. 12.

Oben §. 4. sind die Sachen eingetheilt worden: in Res divini, vel humani, Juris. Von jenen ist bishero gehandelt worden; was nun diese betrifft, so sind deren einige, entweder unter einzeler Personen Beherrschung, welche res singulorum oder Privat-Güter genennt werden, und begreiffen alles, was wir in unsern dominio, vel quasi, haben, oder uns, Krafft einer Verbindlichkeit, zu präftiren ist.

Vinn. ad pr. I. de R. D. in fin.

Oder es sind bona publica, (im generalen Verstand dieses Worts) und begreiffen diejenigen Sachen, die zwar in keines einzeln Menschen, sondern entweder aller, Gebrauch, nicht aber absoluten Herrschafft, sind, und res communes genennet werden; oder einem gewissen Volk eigenthümlich zustehen, der Gebrauch aber allen ex populo gemein ist, und heissen res publicæ, in ihrem genauern Verstand. Oder sie gehören unter einem Theil des Volcks, nemlich einer gewissen Universitati und Gemeinde zu, und werden res universitatis genennt.

Manz. ad pr. I. de R. D. n. 31.

Von allen soll in folgenden ordentlich gehandelt werden.

§. 13.

Bey Erschaffung der Welt, und da Gott den Adam und Eva darauf setzte, war alles gemein, und, sowohl nach göttlichen Willen, als dem natürlichen Recht nach, dem Menschen zum

Nutzen und Gebrauch erschaffen, nicht anders als wie bey einer Gasterey alles Aufgetragene denen Gästen, nach ihrer Nothdurfft, ad abusum usque, zu geniessen überlassen wird. Und zwar, weil alle Innwohner der Welt, jure creationis, und Krafft der göttlichen Freygebigkeit und Milde, gleiches Recht hatten, und im Anfang niemand sagen konnte, daß diß oder das sein, oder eines andern sey: so wuste man auch nichts von einer ursprünglichen oder derivirten Adquisition, sondern es sollten die neu-erschaffene Menschen erst die Erde erfüllen, und sich selbige unterthänig machen.

Genes. 1. v. 28. & 29. vid. cap. 7. & 9. dist. 1.

Nachdem sich aber das menschliche Geschlecht vermehrte, und vielleicht auch schon die Söhne des Adams den Anfang gemacht hatten, vor sich und die Seinigen etwas zu occupiren, und sich zuzueignen, (wie den beyder Condition, und daß sie von ihrem Vieh und Feld-Früchten geopfert haben, beschrieben wird;

Gen. 4. v. 3 & 4.)

So hat, eo ipso, die distinctio dominiorum, und das **Mein** und **Dein** angefangen; allermassen auch Gott und die Natur nicht eben um deßwillen alles gemein gemacht, daß auch das, was ein anderer occupirt, gemein seyn sollte; (massen sie sonst den Saamen zu allerley Streit und Uneinigkeit unter die Menschen ausgestreuet, und an einer Confusion Lust gehabt hätten, welches zu sagen sündlich ist); sondern es erhellet vielmehr daraus, daß Gott selbst an solcher Distinction des Dominii einen Gefallen habe, indem er selbst seinem Volk Israel den Modum vorgeschrieben hat, wie solches die erworbene heydnische Länder unter sich theilen soll.

Genes. 10. Deut. 32. Ios. 9. 19. & 21.

Ob nun schon diese distinctio dominiorum hernach auch durch das Völcker-Recht approbirt worden; so sind doch noch einige Sachen, welche entweder nicht wohl zu theilen sind, oder deren Abtheilung nicht verträglich war, in communione verblieben, mit welchem es sich aber auch in vielen Stücken geändert, davon in folgendē §§.

v. Manz. ad J. pr. tit. de R. D. n. 24. Voët. Ibid. n. 2. Hahn. ad Wes. tit. de adquir. rer. dom. n. 1. Wissenb. ad J. Disp. IX. n. 20. Struv Synt. I. F. c. 1. th. 1. Grotius. de I. B. & P. L. 2. c. 2. §. 2. welcher die distinctionem Dominiorum, denen JCtis in L. 5. ff. de I. & I. nachgehend, dem Iuri Gentium zuschreibet, deme aber widerspricht Ziegler. Henning, Simon & Tesmar. ad Grot. d. l. Franzk. Ex. 1. qnæst. 6. Müll. ad Struv. Ex. 3. th. 65. lit. *a*.

Darunter einige schon dem Adam das Dominium der gantzen Welt zueignen, und also auch mit dem homine conditio keine communionem bonorum zugestehen, da doch Adam die Welt nie gantz occupiren können, noch die Ambition, darnach zu streben, gehabt hat, auch nirgend gelesen wird, daß er den Erdboden, als dessen Herr, unter seine Kinder ausgetheilt habe. Vielleicht könnte dieser Streit durch die vielerley Bedeutungen des Worts Communio, und deren richtige Application, am besten erörtert werden. Denn die Communio ist entweder (1) positiva, oder eine solche, da die bereits occupirte und apprehendirte Sachen zum gemeinen Nutzen und Gebrauch conferirt, und einem jeden, der von der Communion ist, Freyheit, sich deren zu bedienen, und solche zu seiner Nothdurft anzuwenden, gegeben wird. Dergleichen bey der ersten Christlichen Kirche zu Jerusalem gebräuchlich gewesen.

Actor. IV. vers. 32.

Oder (2) negativa, eine solche Communio, da diejenige Sachen communes genennt werden, welche sich zwar noch niemand als sein Eigenthum zugeschrieben hat; jedoch auch von Natur vom Dominio nicht abhorriren, sondern adquirirt zu werden genugsam qualificirt sind, welche der Kayser Justinianus res nullius nennet, nemlich actu, weil sie, nach ihrer Bequemlichkeit, allen zuzukommen scheinen.

§. 12. I. de R. D.

Und in diesem Verstand sind, bey Erschaffung der Welt, alle Sachen gemein gewesen; weil niemand, von des Adams Nachkommen, verboten war, selbige zu adquiriren;

Oder

Oder es ereignet sich (3) eine solche Communio, da die Sachen nie einem andern eigenthümlich worden, noch selbige, ihrer Natur nach, in eines Menschen Proprietät gelangen können. Wohin die Jurisconsulti diejenigen Stücke zehlen, davon in §. seq. gehandelt wird.

vid. Leyser. in diss. de reb. commun. c. 1. th. 6. et cap. 2. th. 6.

Allein, weil diese Sache einem Beamten wenig nutzet, so will ich davon abstehen, den gelehrten Leser aber auf obige Autores verweisen, und inzwischen die Res communes, wie sie in Jure mit diesem Namen getaufft werden, specifice durchgehen.

§. 14.

Es sind aber, in Jure, einige Res communes (welche von der Natur zu aller Menschen Nutzen verordnet, und in keines Menschen Herrschafft annoch gelanget, und dahero nullius sind) negative, weil sie in keines Proprietät sind, oder seyn können; da hingegen die wilden Thiere positive auch die Res nullius, so lange sie nicht gefangen werden, zu zehlen; wo aber dieses geschehen, so fallen solche der Proprietät des Occupanten zu.

Vinn. ad § 1. I. de R. D. n. 2.

Was jene betrifft, rechnet der Kayser Justinianus darunter die Lufft, das vorbeyfliessende Wasser, das Meer und dessen Ufer.

§. 1. I. de R. D.

Worzu noch kan gesetzt werden das Licht.

L. 10. in fin. de Serv. Urb. Pr. L. 30. de usufr. Struv. Ex 3. th. 75. lit. e.

Wozu Fridericus Magnus noch setzet die offenbaren Ströhme und Flüsse, wie auch deren Grund und Ufer, ingleichen die Land-Strassen. C. L. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 39.

Was die Lufft und Wind belangt, werden solche Res communes genennt, nicht wegen ihres natürlichen Gebrauchs, und so weit sie, so wohl dem Menschen, als andern Creaturen, zum Abkühlen, Erfrischen, Athemen ꝛc. dienen; (sintemalen in diesem Verstand die Lufft nicht zur Jurisprudentz gehöret, oder deßwegen ein Gesetz gegeben werden kan, weil niemand ohne dieselbe leben könnte, und dahero, weil der Mensch derselben nothwendig brauchen muß, und dabey keine Libertät gebrauchen kan, so gehöret solcher Actus spirandi, formaliter considerirt, in die Schule derer Physicorum; man wollte denn vorgeben, daß in so weit der Usus aëris in eines Rechts-Gelehrten oder Fürstens Disposition falle, wenn, wegen einer Contagion, oder zur Verhütung üblen Geruchs, man einer Verordnung nöthig hätte.

L. 2. §. 29. ff. ne quid in loc. publ. L 1. §. 2. de Cloac. Carpz. diss. de Iure circa aërem. cap. 1. Ziegl. de Iur. Maj. L. 2. c. 7. §. 4.)

Sondern nur quoad Usum juridicum, so weit die Lufft denen Menschen, nicht als blossen vernünfftigen Thieren, sondern als Menschen, die in einer Civil Societät wohnen, dienet. Und zwar abermal nicht so weit die Lufft relate, (respectu eines gewissen Territorii, Grund und Bodens, oder Hauses, considerirt wird, massen sie in diesem Verstand nicht gemein ist, sondern in Dominio so wohl in einer gantzen Republic, als eines Privati, seyn kan, und dahero auch einem jeden, naturaliter, auf seinen Grund und Boden, bis an den Himmel zu bauen, frey stehet, ohne acquirirte Servitut aber, auf eines andern Grund und Boden, einen Erker oder Wetter-Dächlein zu machen verboten ist, auch in so weit die Lufft gleichsam in Dominio ist, als man einem andern in unser Haus zu gehen und der eingeschlossenen Lufft zu geniessen verbieten kan.

L. altius. 8. C. de Servit. L. 21. §. 4. quod vi aut clam. Mayer. ad I. tit. de R. D § 1. p. 324.)

Sondern in so weit solche absolute, und simpliciter, als Lufft, betrachtet wird, denn in solcher Consideration kan sie weder occupirt, noch in eines gewissen Dominio seyn, mithin wird sie billig inter res communes gezählt.

Thomas. ad Strauch. diss. 6. Iuris Iustin. th. 2. Carpz. diss. de Iure circa aërem. C. 4 n. 11. sqq. Ziegl. ad Grot. de I. B. & P. L. 2. c. 2. §. 3. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 65. γ.

Es wollen zwar einige die Lufft auch unter die Regalia deßwegen zählen, weil niemand eine

Wind-Mühle, ohne Concession des Fürsten, der die Regalia hat, aufbauen kan, und dahero von ihm gesagt wird, daß er Wind und Wasser erlauben könne.

Gryphiander. de Insul. c. 11. n. 27.

Noch weiter gehet

Mascard. de probat. Concl. 403. n. 3.

Welcher das Dominium aëris daher deduciren will, weil die aufgehangenen Diebe in der Lufft schweben; allein, wie jenes nicht indistincte zu verwerffen, und solche Concessiones ex eminenti aliquo Dominio, (wohin verschiedene heut zu Tage also genennte Regalia einlauffen) exercirt werden, dabey aber dennoch gesagt werden könnte, daß diese Special-Concession nicht deßwegen geschähe, weil der Fürst die Lufft und den Wind sich appropriirt hat; sondern, damit nicht ein jeder nach Belieben dergleichen Mühlen aufrichte, und dadurch denen andern, so wohl als dem gemeinen Nutzen, schade; also ist hingegen nicht zu sehen, was der am Galgen vest gemachte Dieb der Lufft Verhinderung thue. Denn wollte man ihn ansehen als einen, dem durch den Strang der Gebrauch der Lufft verboten ist, so sehe ich nicht, warum von einem Geköpfften, Verbrannten, Ersäufften, &c. nicht gleiches gesagt werden könnte. So braucht auch der Richter zu Aufhenckung eines Diebs keine Lufft, sondern einen Balcken, Baum und Nagel. Und kurtz, der Richter exercirt seine Jurisdiction nicht in der Lufft, sondern in seinem Territorio und Gebiet. Mehrere Exempla, da der Wind und Lufft, suo modo, auch von denen Privatis können restringirt, und die naturalis Libertas eingezogen werden, erzehlet

Carpz. dict. diss. de Iure circa aërem. c. per tot.

Respectu Principum aber ereignet sich deren Macht circa aërem nicht nur in civilibus, so wohl bey Präfigirung einer gewissen Bau-Art und Determinirung der Höhe der Häuser, als auch beym Vogelfang, Aufrichtung der Fraisch-Zeichen, als Galgen, Pfahl, Rad, Pranger, &c. sondern auch, nach deren natürlichen Gebrauch, indem die Obrigkeit bedacht ist, daß keine anstekende Pestilentzialische Seuche einschleiche, und die Lufft inficire. Davon abermalen weitläufftig kan gelesen werden.

Carpz. d. diss. de Iure circa aërem. c. 3. & seqq. &
Stryck. diss. de Iure Principis aëreo, per tot.

Aber die Meynung, von Occupirung der Lufft, und Eximirung von der Zahl derer rerum communium, haben erst die Recentiores ausgegrübelt: Ausser dem, und da bey denen Römern gleichfalls eine Vorschrifft der Bau-Art, schon zu Zeiten des Kaysers Augusti, dahin vorhanden gewesen, daß man nicht über 70. Schuh in die Höhe bauen soll.

teste Brissonio. lib. 1. select. Antiquit. c. 1.

Die Römer auch, sonder Zweifel, äusserliche Zeichen meri imperii dargestellet, nichts minders bey ansteckenden Kranckheiten Provision gethan haben werden, dessen aber ungeacht, die Lufft, Meer, Ufer und anders, inter res communes gerechnet, so lasse ich sie billig auch bey diesem Prädicat, jedoch in der præcedente §pho annotirten dritten Bedeutung rei communis: Wiewohl auch, wenn man diese Exempla genau betrachten will, ein Fürst, durch Exercirung erwehnter Jurium, sich nicht zum Herrn der Lufft macht, welches er auch v. g. durch Vorschreibung gewisser Höhe der Häuser, Aufrichtung der Malefiz-Zeichen, &c. primario nicht intendirt, und dadurch dem Wind oder Lufft nichts entzogen wird: Und da ein Haus vor einen andern der durchstreichenden Lufft (wie in Getraid-Scheuren, Maltz-Häusern, und dergleichen) benöthiget ist, daran aber von einem andern zu errichtenden oder erhöhenden Haus gehindert werden wollte: diese Hinderung aber abgestellt würde: So ist hierbey abermals nicht das Haupt-Absehen, über den Wind zu herrschen, sondern nur den Schaden des Klägers abzuwenden, und seinem Gegentheil den Bau zu inhibiren.

§. 15.

Die andere Species rei communis wird von denen LL. Romanis Aqua profluens, oder das vorbeyfliessende Wasser, oder Bach, genennt.

Es

Es differirt aber diſes Waſſer von dem Fluß ſelbſt, weil jenes nicht unabläßig beweget, und in unausgeſetztem Lauff iſt. Dahero hierunter ein Platz-Regen und daraus entſtandener Waſſer-Guß nicht zu verſtehen iſt.

Donell. 4. Comm. 2. Lit. C.

Ein Fluß aber iſt unveränderlich, und unbeweglich: Denn es beſtehet der Nutz und Gebrauch Aquæ profluentis im Schöpfen, Waſchen, Trincken; des Fluſſes aber, im Fiſchen und Schiffen. Der Fluß, ſo weit er in eines Fürſten Territorio befindlich, und darinn bleibt, wird unter die Res publicas gezählt; das vorbey flieſſende und auch andere Länder durchſtreichende Waſſer aber, welches nicht eher aufhört, als bis es ſich wieder in das Meer ergieſſet, unter die Res communes.

vid. Cujac. Giph. & Hotom. ad §. 1. I. de R. D. Hopp ad eund. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 75. in fin. Voët. ad d. §. 1. I. de R. D.

§. 16.

Die dritte Species rerum communium iſt das Meer. Ob nun ſolches heut zu Tage dergeſtalt pro re communi zu halten ſey, daß es von niemand könne occupirt werden, darüber iſt zwiſchen denen Engelländern und Holländern öffters mit Degen und Federn geſtritten worden. Dieſe, als ein freyes Volck, können nicht anders, als das Meer pro re communi, welches in keines Menſchen Occupation und Proprietät gerathen könne, halten; jene hingegen behaupten das widrige. Vor die Holländer wird angezogen, daß das Meer in einem ſteten Fluß und Bewegung ſey, dahero könne keine gewiſſe Materia oder Inſtrumenten einer ordentlichen Diſtinction ausgefunden werden, darauf ſich das Jus finium regundorum, wenn wegen des Dominii Controverſien entſtehen, fundiren könnte. Es ſey auch das Meer ſo weit und groß, daß es allen Völckern zum Waſſerſchöpfen, zur Schifffahrt, zum Fiſchfang, genug iſt. Es würde auch durch die Occupation des Meers die Freyheit derer Commercien und liber tranſitus gehemmt, die Reiſen gehindert, mithin die natürliche Freyheit geſchmälert, welche auch mit Krieg ſich zu vindiciren zugelaſſen iſt. Welche aber ja etwas mehrers einräumen wollen, die concediren endlich das Dominium auf einem Theil des Meers, ſo weit es ein Territorium befliesſet, und deren Ufer darinn liegen; nicht aber über den Oceanum und groſſe Meer.

vid. Grot. de I. B. & P Lib. 2. c. 2. §. 3. & in peculiari Ttract. de mari libero Vasq. lib. 2. Contr. Illuſtr. 89. §. 30. Franzk. Ex 4. q. 1. Pontan. diſſert. Hiſtor. lib. 2. c. 2. Voët ad §. 1. I. de R. D. num. 3. Vinn. ibid num. 4. Graswinckel & Schook. de mari libero. Lauterb. ff. tit. de R. D. §. 11. Manz. ad §. 1. I. d. t. n. 36. ſqq.

Andere hingegen ſind mit denen Engelländern der Meynung, daß die Privat Beherrſchung des Meers und das Exercitium Dominii über daſſelbe, nicht minder als über andere Sachen, practicabel ſey; ſie ziehen aber vor ſich an (1) die Heil. Schrifft ſelbſt.

Geneſ. 1. verſ. 26. & c. 9. verſ. 2. Ezech. 26. verſ. 16. & c. 27. verſ. 3. Eſai. 23. v. 4. Nahum c. 3. v. 8. ſq. Pſ. 89. v. 26.

(2) Provociren ſie auf die Exempla vieler alten Könige und Völcker, welche das Dominium über das Meer gehabt haben, als die Pelasgi, Thraces, Phryges, Cyprii, Phœnices, Ægyptii; wie denn beym Cornelio Nepote zu leſen iſt, daß die Athenienſer mit denen Lacedämoniern wegen der Meer-Herrſchafft Krieg geführet.

adde, de Tyro, Curt. l. 4. c. 4. de Cathaginenſibus, Polyb. 1. Hiſtor. 7. Flor lib. 2. c. 6. Romani quoque circa uſum maris Leges præſcripſerunt navigantibus.

Sie führen auch neuere Exempla an, nemlich derer Venetianer, welche das Dominium über das Adriatiſche Meer, des Königs in Engelland, welcher gleiches an dem Brittanniſchen Meer, die Könige in Spanien und Portugall an dem Oceano, der König in Dännemarck an der Baltiſch- und Norwegiſchen See, der Türckiſche Kayſer an dem ſchwartz- und rothen Meer, prätendiren.

(3)

(3) Die Grösse und Weitläufftigkeit eines Dinges hindere die Proprietät nicht, und diese benehme auch den Gebrauch des Meers nichts, massen der Usus maris allen commun, die Proprietät aber einer Republic oder Staat zukommen kan.

(4) Die Insuln, Ufer und Vorgebürge wären nichts anders, als Termini maris, wornach das Meer gar wohl könnte abgetheilet werden. vid. Ioh. 38. v. 10. Prov. 8. v. 29.

(5) Von der freyen Schifffahrt lasse sich nicht ad Dominium argumentiren, jene kan seyn, und dennoch jemand das Dominium maris haben; die Conceßio einer freyen Durchfahrt im Meer macht dem Schiffer nicht mehr Recht, als dem Fuhrmann, der durch eines Fürsten Land auf offener Strasse fährt. Es fordere die Freundschafft und Humanität, daß man denen Fremden einen unschädlichen freyen Durchgang permittire, deßwegen bleibet doch das Dominium maris in salvo.

videatur præ omnibus Selden de mari clauso. per tot. tractat. Schilter. in Comm. ad ff. tit. de R. D. Ex. 4. th. 16. Henniges. ad Grot. de I. B. & P. lib. 2. c. 2. §. 3. Simon & Tesmar. ad eund. Ziegl. de Iur. Maj. lib. 2. c. 7. §. 9. sqq. Struv. Synt. I. F. c. 6. th. 7. n. 1. seqq. Hopp. ad §. 1. I. de R. D. Meyer. ad eund.

Meines Orts, ob ich mich eben nicht zum Richter in diesem Streit aufwerffen will, so bin doch der Meynung, daß, gleichwie das Meer, woran Königreiche und Fürstenthümer stossen, und also pro parte, oder wie es sonst genennt wird, das Mare internum, occupirt werden kan; (denn diß bezeugen die heut zu Tage von denen Holländern gegen die Englische Schiffe brauchende Seegelstreichung und Zahlung eines gewissen Canonis vor den Heringsfang, sintemalen solches Seegelstreichen nicht in signum reverentiæ, als welches nur von der obersten Flagge am Mittel-Mast zu verstehen ist, sondern agniti Dominii, weil das grosse oder Topp-Seegel niedergelassen wird,)

Stryck. de Iure Controver. c. 5. §. 6. geschiehet.)

Wiewohl, was die meisten Autores vor Actus dominii approbativos anziehen, mehr auf ein imperium in mare quadriren; also will ich mein Judicium, was das Mare externum oder Oceanum anbetrifft, so lange suspendiren, bis erst jemand selbiges unter sein Dominium, in totum, gebracht, halte es auch vor überflüßig, zu disputiren: ob eine Sache könne adquirirt werden oder nicht? wenn der Eventus vix dabilis ist. Nur füge bey, was hiervon der gelehrte Stryck judicirt, daß, obschon die natura oceani der Occupation nicht zuwider sey, so sey doch dessen Effectuirung weder billig noch vorträglich, welches er weitläufftiger vorstellet.

in dissert. de Foro conscient. cap. 3. n. 10 seqq.

Allwo er auch in mari interno das adquirirte Dominium nicht dahin extendirt wissen will, daß man den Usum maris, auch wider gantz unschuldige, und dem Meer zu keinem Schaden und Abnahm gereichende Actus, extendiren, und selbige prohibiren soll, als da sind die Schöpfung des Wassers, und dessen Genuß zum Waschen, Baden, Schiffen, zum Trincken, auch zum Fischen, ꝛc.

adde Lyser. diss. de reb. Comm. c. 2. th. 17. Loccen. de Iure maritimo. l. 1. c. 4. n. 3. Pereg. de Iure fisc. lib. 1. tit. 1. n. 17.

In wie weit nach Preußischen Rechten das Meer pro re communi zu achten und wieferne die damit verknüpften Nutzungen zu den Regalien gehören, findet man in Corp. Iur. Frid. P. 2. L. 1. T. 2. §. 42.

§. 17.

Die vierte Species rerum communium ist das Ufer, welches gleichsam einen Terminum dem Meer, wie weit es fliessen soll, setzet, und ist dißfalls auf dessen Zustand, wenn man solches am nöthigsten, in Sommers- Winters- oder Sturm-Zeit hat, zu sehen. Dieser Ufere Gebrauch nun ist billig niemand zu versagen, obschon deren Acquisition leichter fällt, als des Meers, und dahero selbige dem daran liegenden Staat, ratione Dominii, wohl zugeschrieben werden können.

Vinn. ad §. 3. I. de R. D. adde L. 3. ff. ne quid in Loc. publ.

Allwo

Allwo der JCtus das Imperium und Dominium von einander unterscheidet, und beydes dem Römischen Volck zuschreibet; Und sagt: daß einem Privato, etwas darauf zu bauen, erst müsse concedirt werden.

L. 1. §. 18. de oper. nov. nunciat. Schilt. ad ff. Ex. 4. th. 16. Voët ad §. 1. I. de R. D. in fin.

Welches heut zu Tage um so weniger in Zweifel zu ziehen, nachdem die Ufer eine andere Condition, als sie zu Zeiten des Kaysers Justiniani gehabt, angezogen haben, und nicht mehr unter die Res communes, sondern publicas, mithin auch unter die Regalia gezählt, und nach der Grösse derer daran stossenden Länder auch die Ufer vindicirt werden, und zwar nicht nur, was das Mare internum, sondern auch was das externum betrifft, doch nur in so weit sich jemand dessen Gebrauchs anmassen will.

Stryck. in U. M. tit. de R. D. § 8. Hopp. ad §. 5. d. t. Manz. ad §. 1. I. d. t. n. 34. & 40.

Krafft dessen ist auch ein Fürst oder Staat berechtiget, einem jedweden das Aussteigen auf das Ufer zu verwehren; besonders wo er mit einer wohlbesetzten Schiff-Flotte ankommt.

Ziegl. ad Grot. lib. 2. c. 2. §. 15.

Auf Preußischen See-Küsten stehet einem jeden frey anzuländen, seine Schiffe auszubessern, Hütten auf dem Ufer zu bauen, Waaren auszuladen ꝛc. wie denn auch ein jeder seinen Ancker in den Grund des Meeres längst dem Königl. Preussischen Ufern auswerfen kan. Hingegen kan niemand längst dem Preußischen See-Küsten fischen, weil Se. Majestät die Fischerey daselbst durch Dero Vasallen, Beamte ꝛc. selbst exerciren, folglich die Fischerey schon occupirt haben. Es kan auch niemand auf Preußischen See-Küsten Häuser bauen, Grabmahle aufrichten, Bernsteine auflesen, Kalcksteine, welche in der Ostsee häufig ausgeworfen werden, sammlen, gestrandete Sachen an sich nehmen, ꝛc. weil sie nicht zum Gebrauch der Schiffahrt gehören. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 42.

§. 18.

Folgen die res publicæ in specie, welche einem gewissen Volck oder Republic zustehen, jedoch so, daß deren Gebrauch allen Unterthanen des Staats gemein sey.

§. 2. I. de R. D. L. 2. L. 5. ff. Eod. L. 14. de A. R. D.

Denn was bey der distinctione Dominiorum, und ersten Abtheilung aller Sachen, nicht in Commnnione gelassen, oder einem Privato aßignirt, sondern einem gantzen gewissen Volck zum Gebrauch gelassen, und von demselben occupirt worden, das hat man rem publicam, quasi populicam, oder Jus certi populi, genennt.

arg. L. palam. 43. §. 4. de rit. nupt. arg. §. 1. I. de publ. Iud. Manz. ad §. 2. de R. D. n. 1. & 13.

Und differiren diese Res von denen rebus communibus darinnen: daß die Publica kein Privatus occupiren oder sich zueignen, sondern nur sich des Gebrauchs bedienen kan, dahero sind solche res publicæ Juris gentium, weil sie allen Völckern einen gemeinschafftlichen Nutzen schaffen.

L. 7. §. quod si ff. de A. R. D.

Nicht aber Jure Gentium publica, wie das Meer und deren Ufer, die noch in keines Menschen Dominium gelanget sind.

L. 45. pr. de usurp. & usucap. Voët. ad §. 2. I. de R. D. n. 1.

Doch ist dieser usus rerum publicarum nur in so weit allen eingeräumet worden, daß dadurch die Sache selbst, oder deren Genuß und Gebrauch, nicht deteriorirt oder verhindert, oder einem andern ein Incommodum zugezogen werde.

L. 1. §. 15. de flumin. L. 2. §. 10. & 16. ne quid in loc. publ.

Es wird aber das ein Incommodum positivum, wodurch jemanden ein wahrhaffter Schade zugefüget wird. v. g. Wenn ein Fluß, welcher eine res publica ist, gestemmet oder eingefangen würde, daß er desto schneller fliessen kan; nicht aber ein incommodum publicum, wodurch der Nutzen gemindert oder entzogen wird, verstanden.

L. Fluminum. 24. §. fin. de damn. inf.

Dahero, wenn schon durch den Gebrauch einer gemeinen Volcks-Sache einem andern das Commodum entzogen und per Consequentiam demselben geschadet wird, so kan es der andere doch nicht verwehren, wann nur unser Nutz damit befördert wird.

L. proculus 26. ff. eod.

In Preußischen Landen werden die offenbaren Ströhme und Flüsse, wie auch deren Ufer und Gründe, (ripae & alvei) in so weit diese zum Gebrauch des fluminis publici nothwendig sind, ad res communes gerechnet. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 43.

§. 19.

Was aber die Sachen, welche ad res publicas gehören, anbelanget, so werden darunter gezählet die Flüsse, welche nemlich einen steten Lauff haben.

L. 1. §. fluminum 3. ff de flum.

(Wiewohl auch ein Privat Wasser seinen steten Lauff haben kan.

Einsidel. de Regal. n. 275. fol. 193. Manz. ad §. 2. I. de R. D. n. 6. Voët. ad eund. n. 1. Vinn. ibid. n. 1.)

Nun bestehet aber dessen Gebrauch nicht in Schöpffung des vorbeyfliessenden Wassers, zum Waschen, Viehtränckeu und dergleichen, als welches von dem Fluß selbsten unterschieden ist, massen dieser ein gantzes, einiges, und unveränderliches Corpus ist, und bleibet, wie es vor tausend Jahren gewesen; dahingegen das vorbeyfliessende Fluß-Wasser nicht einerley bleibet, sondern weil es in continuirlichem Lauff ist, in keinem Ort eingeschlossen, oder eines andern Potestät so wenig unterworffen werden kan, als die Luft oder das Meer, und dahero kan das blosse Fluß-Wasser jedermann, auch der nicht von des Landes Fürsten Unterthanen, sondern ein Fremder ist, geniessen.

Müller ad Struv. Ex. 3. th. 76. β.

Sondern im Schiffen, Fischfangen ꝛc.

Vinn. ad §. 2. I. de R. D. n. 2 Mayer. ad Eund.

Was jenes betrifft, so kann keinem aus dem Volck auf dem Fluß zu schiffen verboten werden; so, daß wider denjenigen, der es verbietet, eine Actio injuriarum statt hat, weil jener an dem ihm zugelassenen Usu fluminis gehindert wird.

Tod. tit. ff. ut in flum. publ. navig. L. 2. §. 9. ne quid in loco publ.

Welches in Jure vor so odiös angesehen wird, daß niemand zugelassen ist, einen Graben zu machen, und das Fluß-Wasser auf seinen Grund und Boden zu leiten, damit der Usus publicus fluminis nicht gehindert, oder die Schifferey schwer gemacht, mithin dem allgemeinen Gebrauch des Flusses Schaden zugefügt werde.

L. 3. ff. de flumin. L. 1. §. 41. de aqua quotid. Pereg. de Iure fisci. L. 7 num. 30. Petr. Frider. de mand. cap. 36. num. 5. Manz. ad §. 2. I. de R. D. num. 20.

Wie denn auch ferner, eodem jure, nicht zugelassen ist, in einem Schriffreichen Fluß etwas aufzubauen, oder eine Mühle, oder anders Gebäude, anzurichten, so, daß dergleichen, auch nicht einmal mit Consens des Landes-Herrn, geschehen kan, wann dadurch die freye Schiffahrt gehindert wird; weil der Usus fluminis allen competirt, und dahero keinem allein concedirt werden kan.

L. 1. pr. de flumin Mynf. ad §. 2. I. de R. D. n. 10. Manz. Eod. n. 27.

Was dieses, nemlich das Jus piscandi, anbelangt, ist gleichfalls, denen Civil-Rechten nach, allen Inwohnern des Landes, dadurch der Fluß gehet, zugelassen, darinn zu fischen, so daß derjenige, der hieran Hinderung thut, actione injuriarum belanget werden kan;

d. L. 2. §. 9. ne quid in loc. publ. L. 13. §. 7. de injur.

Es wäre denn in flumine privato, worinn niemand, ohne des Herrn Willen, fischen darff;

d. L. 13. §. si quis. de injur.

Oder der eine wäre im Werck und würcklichen Exercitio, an einem gewissen Ort des Flusses zu fischen, massen er solchenfalls, so lange die Fischerey währet, nicht gehindert werden kan; weil in Sachen, da beyde ein gleiches Recht haben, die Prävention Platz findet, und die Regul: qui prior tempore potior jure, statt hat.

L. Si quisquam. 7. de div. & temp. præsc. L. præscriptio. 45. de usurpat. & usucap. ibique Gothof.

Eine Präscription aber hat, in flumine publico, des Fischens halben, nicht statt, sondern wann e. g. Titius zu fischen aufgehört, kan Cajus an diesem Ort fischen, ohne von Titio daran gehindert zu werden; weil dergleichen Fischerey, in flumine publico, de jure communi,

munì, eine res méræ facultatis ist, welche keine Präscription admittirt: es hätte dann Titius das Jus prohibendi viele Jahre gegen den Cajum exercirt, und dieser sich, ohne Contradiction, abweisen lassen, wobey noch ein tempus immemoriale requirirt wird.

Harpp. ad §. 2. I. de R. D. n. 5. Manz. Eod. n. 46. sqq. Boër. decis. 372. n. 2.

§. 20.

Was aber jetzo von fluminibus publicis und deren zugelassenen Gebrauch gesagt worden, leidet, nach dem heutigen Zustand derer Republiquen und Staaten, seine Aenderung; Denn, da vor diesem einem jeden ex prima origine der freye Genuß des Flusses im Schiffen und Fischen zukam; so massen sich heut zu Tage die Fürsten und Obrigkeitliche Häupter eines Landes, auf welche alles Recht des Volcks gekommen, per consuetudinem, dieser Macht allein an. Dahero wird heut zu Tage das Jus fluminum, und was darauf exercirt wird, unter die Regalia gezählt.

2. Feud. 56. c. un.

In Preussen werden ausser der Schiffahrt und damit verknüpften Rechten alle Nutzungen der öffentlichen Flüsse den Regalien gewidmet und sind folglich in Ansehung der Preußischen Unterthanen nicht mehr res communes. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 43. in fine.

Mithin haben nicht alle Einwohner eines Landes den freyen Gebrauch des Flusses, sondern es ist selbiger sehr restringirt, ja zuweilen gar verboten, welches sich sonderlich bey denen Fischereyen ergiebet, und die vielerley Landes-Fisch-Ordnungen genug an Tag legen. Also pflegt bey der Donau observirt zu werden, daß denen Fischern das Jus piscandi zu Lehen gereicht wird, dargegen sie gewisse Dienste hievor thun müssen, und werden solche die Lehen-Fischer genennt; an andern Orten dörffen sie mit keinem Garn, wohl aber mit Hamen, fischen; an theils Orten werden die Fischereyen, zu der Zeit, da der Fischlaig lebendig wird, verboten; wie von Holland attestirt.

Voët. ad §. 2. I. de R. D. in fin. adde P. Frider. l. 2. de mand. c. 36. n. 11. sqq. Sixt. de Regal. 2. c. 18. Struv. Synt. I. F. c. 6. aph. 7. n. 10. Vinn. ad §. 2. I. de R. D. n. 3. Schulz. in Syn. Iur. ad d. t. Lit. H. Mayer ad d. §. 2.

Inzwischen, wenn einer noch heut zu Tage aus einem See, oder stets lauffenden Fluß, Fische fängt, so kan nicht von ihm gesagt werden, daß er einen Diebstahl begehe, ja es bleiben auch die Fische sein, weil er sie aus der natürlichen Freyheit gefangen, ob es schon sonst ohne Strafe nicht abgehet, wenn die Fischerey in Seen und Flüssen verboten gewesen;

L. 3. §. 14. de adqu. poss. Const. Crimin. art. 169. Berl. p. 5. Concl. 51. n. 3. sqq.

Ein anders ist es, wenn aus denen Fisch-Kästen und Behältern, als worinn sie in keiner natürlichen Freyheit sich befinden, die Fische genommen oder gefangen würden, massen sodann ein Diebstahl begangen wird.

Rhez. ad Inst. Ex. 10. th 14.

Gleiches ist von der Schifferey auf denen Flüssen zu sagen, deren Concedirung auch unter die Regalia gehöret, und kommt einem Fürsten zu, die Flüsse seines Territorii zu schliessen, oder zu öffnen, auch einige Emolumenta, durch Schlagung eines Zolls, oder Aufrichtung der Stapel-Flöß und andere Gerechtigkeiten, aus denen Flüssen zu ziehen: sonst auch allen Schaden und Präjudiz, welche dieselbe, durch Mühlen und andere Wasser-Gebäude, wodurch der freye Lauff des Flusses, mithin auch die Schifferey gehindert wird, leiden könnte, abzuwenden; die See-Raubereyen zu verhindern, und Tonnen und Bachen, zur Sicherheit derer Schiffenden, aufzurichten.

P. Frieder. d. l. n. 16. Struv. d. l. n. 11. Rauchb. 1. quæst. 13. Klock. Tom. 1. Cons. 5. n. 15. & 21. Rhez. d. l. §. 15. Voët. ad §. 2. I. de R. D. n. 4. & ibi alleg.

§. 21.

Ferner wird auch unter die res publicas gezählet via publica, oder die offenbahre Land-Strassen, welche de Jure Gentium billig einen jeden Reisenden offen stehen, und niemand der transitus innoxius versagt werden soll.

Nach Preußischen Rechten gehöret via publica ad res communes. C.I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 45.

Davon aber auch schon im ersten Theil dieses Wercks gehandelt und gewiesen worden, daß das jus circa vias publicas heut zu Tage auch unter die Regalia gezehlt werde. Hieher werden auch die Ufer und See-Häven referirt. Und zwar, was diese betrifft, (worinn man die Schiffe in Sicherheit bringt, ein- und ausschiffet, und die Waaren ein- und ausladet) werden solche auch unter die Regalia gerechnet, und kommt keinem Privato, etwas darinn zu disponiren, zu, kan auch keine Permißion des Haupts vom Lande kein Schiff in dem Haven, welche dahero manchmal mit starcken Ketten eingeschlossen werden, einlauffen. Gleiches ist auch von denen Ufern zu sagen, bey welchen zu anckern, ohne Special-Permißion, nicht zugelassen ist, und pflegt man deßwegen einen gewissen Zoll zu geben, welcher Anchoragium, oder auch Ripaticum, genennt wird.

Arnif. de Iur. Maj. c. 4. n. 3. Matth. de Afflict. ad 2 Fend. 56. verb portus. num. 2. in fin. & verb. Ripatica. Stypm. de jure marit. p. 2. c. 4. num. 168. & p. 5. c. 2. num. 14 seqq. & c. 3 n. 11.

Dieses ist noch bey denen Ripis oder Fluß-Ufern, (eine andere Beschaffenheit hat es mit den Littoribus oder Meer-Ufern) zu melden, daß ihnen 1) eine gewisse Breite, vom Ende des Wassers bis an die nahe gelegene Prædia, müsse gestattet werden, wie solches anzeigt

§. 4. I. de R. D. L. 3. §. 2. de flumin. Vinn. & Meyer ad d. §. 4.

2) Daß sie von denen Flüssen selbst in so weit differiren, daß, dajene ihrer Proprietät nach einem gewissen Volck oder Staat, heut zu Tage dessen Haupt, zugehören, ratione usus aber publica sind; die Ripæ hingegen, auch zwar ratione usus pro rebus publicis zu halten seyen, die Proprietät aber denenjenigen zugehöre, an deren Land-Gütern selbige anstossen, welche auch die Bäume und Gesträuche, die darauf wachsen, geniessen; hingegen aber auch die Ufer reparieren, und in baulichem Wesen erhalten müssen.

d. §. 4. de R. D. L. 5. ff. Eod. L. 15. L. 30. §. 1. de A. R. D. Coll. Arg. tit. de R. D. n. 30. Manz. ad §. 4. I. de R. D. n. 4. sqq.

Und dieses hat auch noch heut zu Tage statt, und haben die Fürsten sich deren Proprietät nicht so wie derer Flüsse angemaßt, sonder Zweifel, weil wenig Nutzen davon zu ziehen, und die Unterhaltung derer Ufer kostbarer, als das Emolumentum von denenselben, fällt.

Stryck in U. M. tit. de R. D. §. 15. Hopp. ad §. 4. I. de R. D. in usu hod. Meyer. ad eund.

Welcher hieraus schliesset, daß, wo jemand seinen an dem Fuß gelegenen fundum verkaufft, er zugleich auch so viel von denen Ufern mit verkaufft habe, als selbiges in der Maas austrägt; weil doch selbige, ihrer Proprietät nach, des Venditoris sind, welcher allerdings, unbeschadet der dem Völcker-Recht nach zukommenden allgemeinen Nutzung verkaufft werden kan. Jedoch finden sich unter denen 2. Feud. 56. beschriebenen Regalien auch die Ripatica, daß dahero auch der Fürst über die Fluß-Ufere einig Jus übrig habe; wiewohl die Dd. nicht einig sind, was darunter verstanden werde. Die beste Meynung wird wohl diese seyn, daß durch das Ripaticum ein gewisser Zoll, welcher von demjenigen, der von einem Gestadt zum andern überfähret, gegeben werden muß, verstanden werde, Germ. das Fähr-Geld; sintemalen die Fähr Gerechtigkeit unter die Regalia gezählt wird, und keinem Privato, ohne Special-Concession oder Belehnung, zukommt, eine Fähr zu halten, und die Reisende über den Fluß zu führen.

Stryck. in U. M. tit. de R. D. §. 15.

An theils Orten wird auch denen Unterthanen, die Ripas zu befestigen, und deßwegen Dämme und Wälle aufzuführen, verboten; welches aber unbillig, und dieses unchristliche Absehen hat, daß dadurch der Fluß weiter ins Land und in die Prædia derer Anstösser reissen, die Erde wegflössen, und an einem andern Ort wieder anlegen, mithin eine Insul, welche sodann dem Fürsten zukommt, formiren könne. Worinn aber die Römer weit freundlicher verfahren, indem

sie

sie besondere Interdicta, zu Beschütz- und Erhaltung derer Ufer und Dämme, heraus gegeben.

L. un. ff. de ripa muniend. L. de pupillo. 5. §. si quis. de nov. oper. nun.

Ob und wie weit aber einem zugelassen sey, wider die Ergiessung derer Flüsse seinen Grund und Boden, Acker, Wiesen, ꝛc. mit Dämmen und andern Wasser-Schützungen, auch mit des Nachbarn Ungelegenheit, zu versehen? davon kan gelesen werden

Rauchbar. quæst. Iur. Civ. & Sax. part. 2. quæst. 27. per tot.

Allwo er ausführt, daß solches auch mit des Nächsten Schaden zugelassen sey, wenn dieser nur nicht primario intendirt wird, sondern daß er den Schaden von sich abwende.

§. 22.

Aus diesem allen nun, was von denen rebus publicis gesagt worden fliesset, daß, wer von dem Volck, oder einer Republic, vor sich, den Genuß einer solchen Sache, wie sie von dem Landes-Fürsten limitirt, und restringirt ist, prätendirt, der müsse entweder eine Conceßion von dem Haupt des Staats produciren, oder eine unverdenckliche Präscription dociren können. Ich sage mit Fleiß: so weit der Usus vom Fürsten restringirt ist; denn wenn er solchen nicht eingezogen, oder gantz verboten, so hat das Jus Civile noch statt, und kan ein jeder dergleichen Sachen nutzen und gebrauchen. Also ist in Sachsen zugelassen, in flumine publico eine Mühle aufzubauen, ohne deßwegen eine speciale Obrigkeitliche Conceßion auszubitten: weil solches zu thun nirgends expresse verboten ist; es wäre denn die neue Mühle denen Obrigkeitlichen Mühlen schädlich, oder minderte die gemeine Einkünffte, wie also, wider die Meynung des

Carpz p. 2. C. 4. def. 10.

Ewehl in der Juristischen Facultät zu Wittenberg gesprochen, als in dem Appellations-Gericht zu Dresden sententioniret zu seyn darstellet

Ziegl. de Iur. Maj. l. 2. c. 15. §. 44. fqq.

In der Mark Brandenburg hingegen hat es eine andre Bewandnüß, und ist solches nicht zugelassen

vid. Schepliz. ad Consuet. March. p. 4. tit. 23. §. 1. Koëppen. dec. quæst. 20. n. 14. Brnnn. 1. decis. 49.

§. 23.

Nun sind nur noch, nach der §. 12. geschehenen Abtheilung, übrig die res universitatis, oder Gemeinde-Sachen. Es wird aber per universitatem hier nichts anders verstanden, als eine Anzahl Menschen, welche weder eine freye Republic machen, noch eine blosse Familie constituiren, sondern in einer solchen Mittel-Anzahl sind, als in Städten, Flecken, Dörffern, Innungen und Zünfften derer Handwercker, anzutreffen.

Manz. ad §. 6. I. de R. D. n. 2. Müller ad Struv. Ex 3. th. 77.

Es differiren aber diese res universitatis von denen rebus publicis darinnen: daß diese, der Proprietät nach, einem gewissen Volck oder Haupt eines Landes zugehören, der Gebrauch aber allen, welche in dem Lande wohnen, competirt; dahingegen die res universitatis sich so weit nicht extendiren, sondern stehen, der Proprietät nach, einer gewissen Gemeinde zu, doch daß alle, die sich zu der Gemeinde bekennen, selbige zu nutzen und zu gebrauchen haben, als da sind der Marck-Platz, Gemein-Brunnen, Gemein-Hut, Gemein-Holtz, Gemein-Bad.

Nicol. Losæ. de Iure universit. p. 3. c. 2. n. 5. Manz. d. l. n. 4. & 12. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 77. β.

Nach Preußischen Landes-Verfassungen werden zu dergleichen rebus universitatis gerechnet, z. E. die Schützen-Plätze, die gemeine Weyde und Hütung ꝛc. C. I. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 47.

Es sind aber hier, (wie leicht geschehen kan) die Güter, welche in patrimonio einer Stadt sind, und Cammer-Güter genennt werden, mit denen rebus universitatis nicht zu confundiren. Jene, die da seyn können Stadt Aecker und Wiesen, Zölle, Umgeld, Mühlen, Stadt-Keller, Stadt-Brauhäuser, Stadt Apothecken, ꝛc. gehören der Gemeinde in corpore, so wohl der Proprietät, als dem Gebrauch nach, und können die Bürger, oder Genossen der Gemeinde, sich daran nichts anmassen, sondern es ziehet deren Nutzen

und Früchte der Magistrat oder Gemeind-Vorsteher ein, und brauchen selbige zum Ertrag der gemeinen Beschwerden.

L. 2. §. 4. ne quid. in Loc. publ. L. 6. pr. ff. de contr. emt. Hopp. ad J. tit. de R. D. §. 6. Rhez. diss. ad J. 10. th. 17.

Also, wenn die Gemeinde oder deren Vorstehere simpliciter eine Hut oder Wald, ohne Expression, daß selbigen alle und jede Personen von der Gemeinde zum Waidgang oder Holtzung geniessen sollen, besässen, so wäre es ein Cammer-Guth, und hätten singuli ex universitate deren nicht zu geniessen.

Losæ. d. Tract. part. 3. c. 1. n. 6. Mevius. ad Ius Lub. p. 2. tit. 3. rubr. n. 15.

Wenn auch schon solche Gemein-Hut und Holtz einem jeden gemein und zu deren Gebrauch destinirt ist, so muß doch ein jeder selbige mäßig und civiliter gebrauchen, und ohne Aemulation, blos nach denen viribus seines Patrimonii und so viel er hiezu bedürfftig, welchenfalls solche einzele Personen eigentlich weder einen usum oder usum fructum an solchen Gütern, sondern eine blosse Facultät haben.

Marcus. vol. 1. decis. 213. n. 5.

Wie denn auch eine Gemeinde eine Satzung und Statur machen kan, darinn sie eine gewisse Zeit determinirt, binnen welcher der Waidgang exercirt werde, oder nicht.

Lossæ. d. C. 1. n. 7. sqq.

Weil nun der usus rerum universitatis nur denen einzelen Personen zukommt, so folgt, daß, was der gantzen Gemeinde zustehet, nicht einem jeden insonderheit gehöre, und vice versa: dahero auch wegen einer Schuld, davor die gantze Stadt hafftet, einzele Bürger nich können arrestirt werden: es hätte denn die Stadt-Obrigkeit, auf speciale Einwilligung derer Bürger, singulorum bona verschrieben.

L. 4. C. de execut. & exact. L. in tantum 6. §. 1. universitatis. de R. D. Honded. vol. 1. C. 86. n. 9. seq.

Also wird auch durch die possessionem singulorum die possessio universitatis nicht probirt: weil singuli de universitate differiren von der gantzen Gemeinde, und ein anders ist die universitas ein anders singuli de universitate; dahero, und wenn schon ein und anderer einen gewissen Ort nach seiner Convenientz und Interesse gebraucht hätte, so würde doch dadurch derselbe Ort nicht vor die ganze Gemeinde adquirirt.

Honded. p. 1. Conf. 79. n. 26. sq. & p. 2. C. 84. n. 28. sqq.

Denn in puncto probationis hat die possessio universitatis ein anderes Gesicht, als die possessio singulorum: so daß bey jener solche actus possessorii, welche im Namen der Gemeinde, auf deren Befehl, und gleichsam in re universitatis, exercirt worden sind, vorkommen müßten; weilen per liberam personam keinem andern, ohne genugsames Mandat, adquirirt wird.

Cravatt. consil. 317. n 4. & Consil. 382. n. 4. Mev. ad 1. Lub. part. 2. tit. 3. rubr. n. 16.

Es soll aber auch mit denen rebus universitatis behutsam umgegangen, und selbige, ausser grosser Noth, nicht alienirt, und der Obrigkeitliche Consens zuvor exigirt werden.

Tot. Tit. C. de vendit. rer. Civit. lib. XI. Mantic. de tacit. & amb. conv. l 4. tit. 8. per tot. Losæ. d. I. univ. p 3. c. 5.

§. 24.

Ausser obigen rerum divisionibus sind auch noch andere, nicht minders wichtige Abtheilungen übrig, indem die Res eingetheilt werden in leibliche und unleibliche, oder (wie sie sonsten genennet werden) in corporales und incorporales: jene sind, welche ihrer Natur nach berührt und befühlt, ob sie schon nicht eben actu angegriffen werden können; oder, welche directe in die menschliche Sinnen fallen. Also bleiben die im Meer oder Flüssen versunckene und noch daselbst liegende Sachen corporales, ob man schon nicht dazu kommen, oder sie heraus ziehen kan: weil es genug ist, daß man sie, ihrer Natur nach, wo sie zu bekommen wären, angreiffen könnte. Also sind die Sterne am Himmel Corpora, ob sie schon niemand berühret.

arg. L. si quis posthumos. 9. §. 2. ff. de liber. & posth. hæred. Voët. ad pr. J. de reb. corp. & incorp. Meyer & Hopp. Eod. Eck. ad ff. tit. d.

R. D.

R. D. §. 16. Manz. ad pr. J. de reb. corp. & incorp. n. 9. Schneid. Eod. n. 2.

Nun will ich hier nicht viel subtiliſiren, was eigentlich pro re corporali zu halten ſey? Indem, (wiewohl auf an Handgebung derer Römiſchen Geſetze ſelbſt,) z. E. das Geld, (welches undisputirlich geſehen odergefühlet werden kan, und auch inter res corporales gezehlet wird,

§. 2. J de Reb. corp. & incorp. L. 13. §. ult. de reb. hæred. L. 24. depoſ.)

ſolches dennoch bisweilen dem copori opponirt, und pro quantitate, oder ratione valoris, angeſehen wird, mithin, materialiter conſiderirt, pro re corporali, formaliter aber, und ratione des Werthes, pro incorporali zu halten iſt.

Coll. Arg. tit. de R. D. n. 42. ſeq. Hopp. ad tit. J. de reb. corp. & incorp. Schilt. ad ff. tit. de R. D. §. 20. videatur omnino Vinn. ad d. tit. J. de reb. corp. n. 1.

Alſo iſt ein Kleid eine res corporalis, wenn es als ein Corpus, nicht aber als eine Quantitas, conſiderirt wird.

L. 15. §. etſi veſtimentorum. 4. ff. de uſufr.

Ingleichen iſt auch ein Menſch, wenn er als ein Individuum, nicht aber als eine Perſon, (weil er ſolchergeſtalt zu dem erſten Objecto Juris gehörte, davon im zweyten Theil dieſes Werks) auch nicht univerſaliter und in abſtracto, vorgeſtellet wird, (weil er in dieſem Verſtand nicht in die gemeine Sinnen fallen könte) eine res corporalis.

vid. Voët. ad tit. J. de reb. corp. & incorp. n. 1.

Sondern ich will mich nur in meinem Abſehen confirmiren, die Sachen ſo klar und deutlich, als es immer ſeyn kan, vorſtellen, und bey obiger General-Regul bleiben: daß, was ſenſu corporeo begriffen werden kan, eine leibliche Sache ſey. Woraus ſich leicht ſchlieſſen läſſet, was die Res incorporales ſind, welche durch menſchliche Sinnen nicht gefaſſet, und alſo weder geſehen noch berührt werden können, ſondern in jure beſtehen, und erſt à poſteriori, wenn man nemlich die Jura exercirt, mit menſchlichen Sinnen begriffen werden können.

Müller ad Struv. Ex. 3. th. 80. not. γ. δ. ε. Vinn. ad tit. J. de reb. corp. & incorp. n. 2.

Es wird aber von denenjenigen Sachen, daß ſie in jure beſtehen, prädicirt, welche durch die Leges eine gewiſſe und determinirte Form bekommen haben, ſind dahero nicht bloſſe entia rationis und figmenta, weil ſie ihr wahrhafftes Weſen, und, wie andere accidentia, ihren Beſtand haben.

Vinn. ad §. 1. J. de reb. corp. & incorp. Meyer. ibid.

Und hieher gehören die Servitutes, Obligationes, das merum Imperium &c. von welchen, und deren Beſchaffenheit, ob ſie gleich ihre in jure vorgeſchriebene Form haben, man ehender nichts kan ſagen, ſie werden denn exercirt. Alſo wird dem Titio nicht geglaubt, daß er einen freyen Gang in eines andern Grund und Boden habe, er probire denn die adquirirte Servitur durch exercirte Actus; ſo wird auch das merum Imperium erſt durch verübte Executiones über die Maleficanten probirt.

Voët. Vinn. Hopp. Meyer. ad tit. J. de reb. corp. & incorp.

Hieher gehören auch diejenigen Facta und Actus, die theils meræ facultatis, theis juris ſind. Jene entſpringen libere und indifferenter, aus keiner Obligation und können dahero exercirt oder unterlaſſen werden, ohne daß ein Effectus juris daraus erfolge, als da ſind: Auf dem Seinigen bauen, auf der Land-Straſſe gehen; dieſe hingegen dependiren von einem durch ein Privilegium, Präſcription oder auf andere Art, adquirirten Recht.

Schilter. ad ff. tit. de R. D. §. 20.

Es kan auch das Jus ipſum incorporale ſeyn, die Sache aber, die man durch dieſes Recht adquirirt, corporalis. Z. E. das Erbſchaffts-Recht iſt, formaliter betrachtet, eine res incorporalis, und ein Jus, wie es alſo beſchrieben wird in L. 24. de V. S.

Materialiter aber, und was die Erb-Stücke betrifft, iſt ſie eine res corporalis.

§. 2. J. de reb. corp. & incorp. ibique Hopp. Schilt. ad ff. tit. de R. D. §. 20.

Und dieſe Diſtinction iſt heut zu Tage nicht,

(wie

(wie einige meynen, und davor halten, das alles, was darzu gezogen wird, unter die res mobiles könne gerechnet werden,
Voët. ad d. tit. J. n. 4.)
aufgehoben, wie solches darthut
Stryck. in U. M. tit. d. R. D. §. 16.

§. 25.

Die Res corporales sind wiederum entweder beweglich, oder unbeweglich: Denn von denen rebus incorporalibus kan nicht gesagt werden, daß sie beweglich oder unbeweglich seyen, dahero sie auch, an und vor sich, nicht, sondern vermittelst derer Sachen, denen sie anhängig, possidirt werden.
Schilt. ad ff. tit. de R. D. §. 21.
Ja wenn von quantitatibus, obligatoinibus und actionibus die Frage ist, (weil solche, weder vor sich, noch durch etwas anders, besessen werden können,) so sind solche, mero Jure, weder Mobiles noch Immobiles zu nennen.
Coll. Argent. tit. de R. D. n. 51. Bach. Tract. de action. D. 3. th. 33. Ant. Fab. in C. tit. de pign. def. 14. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 85. & ibi alleg. & not. a.
So offt dahero, in jure, derer beweg- und unbeweglichen Güter Meldung geschieht, so werden nur die leibliche Sachen, und deren anhangende Jura realia verstanden; nicht aber die Schulden, Jura Personalia, Obligationes und Actiones. Wiewohl es sich öffters, besonders bey gemeinen Erbschafften, ereignet, daß diese Divisio in weitläufftigerm Verstand genommen, die gantze Erbschafft in liegend- und fahrende Haab getheilt, und derer rerum corporalium & incorporalium gar keine Meldung gethan wird: Dahero nothwendig die Incorporales zu einer dieser Specierum müssen referirt werden, besonders in Sachsen, da, bey des Weibes Tod, die Mobilia dem Mann, die übrige Erbschafft aber denen nechsten Erben gehören, auf welchen und andern Fällen die Real-Actiones, wodurch die unbeweglichen Sachen vindicirt werden, denen liegenden, andere, mit denen beweglichen Gütern occupirte Actiones aber, denen fahrenden Gütern zugeschrieben werden, nach der Rechts-Regul: Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.
L. 15. de R. J. Gail. 2. O. 11. n. 10. Carpz. dec. 102. num. 17. Wehn. voce Fahrnuß. Meyer. tit. de reb. corp. & incorp. pag. 391. Voët. Eod. n. 5. p. 477. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 85. & 86. Berl. p. 3. C. 33.
Und daher erhellet, warum das Erb-Geld unter die Res immobiles, die Tags Zeit-Gelder aber unter die Mobiles gezehlt werden: weil jener wegen die petitio hæreditatis; dieserhalben aber die condictio de pretio, als einer beweglichen Sache, competirt.
Const. Elect. Sax. p. 3. C. 21. ibique. Carpz. def. 1. 8. 9. Berlich. p. 3. Concl. 31. Richt. de succes. Sect. 4. m. 2. n. 28.
Es sind aber diejenige Res mobiles, welche, ihrer Natur nach, und auch von Rechts wegen, von einem Ort zum andern, vollkommlich und ohne Schaden, bewegt, und anderst wohin transferirt werden können. Germ. bewegliche Güter, Fahrniß, fahrende Haab, alles was getrieben und getragen werden mag, oder alle leibliche Haab und Stücke, die sich entweder selbst bewegen, oder von andern beweget werden mögen; Res immobiles aber sind, welche ohne deren Corruption und Zernichtung, nicht bewegt, oder von einem Ort zum andern gebracht werden können, dahero an einen Ort, zu stetswährenden Gebrauch, collocirt worden. Was aber zu ein- oder andern gehörig, davon wird unter denen DD. disputirt. Und zwar werden ad res mobiles referirt, die von dem Feld eingeheimsete Früchte:
Lauterb. diss. ad L. 15. ff. qui satisd. cog. c. 2. §. 15. & ad Tit. ff. de R. D. n. 14. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 82. 7.
Item Geld, so auf Wechsel oder in Banco geliehen, weil es keine perpetuirliche Sache ist.
L. 22 de adm. Tut. arg. L. 17. §. 10. & 11. ff. de act. E. V.
Welches nach dem Sächsischen Recht klar ist per Const. 23. part. 3. ibique Carpz. def. 9. Berl. p. 3. C. 33. num. 13. & Concl. 30. n. 6.
Auch dem gemeinen Recht gemässer kommt.
Menoch. 4. præs. 38. n. 7 Schilt. ad ff. tit. de R. D. §. 23. Lauterb. d. diss. §. 15. Pinell. ad L. 1. C. de

C. de bon. mat. part. 2. n. 45. Dissentit Bald. in C. cum causa. de re jud. Meyer. in Coll. Argent. tit. de R. D. n. 15. Heig. p. 2. q. 15. n. 8. Gail. 2. O. 11. n. 7. Coler. decis. 286. n. 279.

Gleiches ist auch von dem zu einem Noth oder Wehr-Pfennig beygelegten Geld, Spar-Pfennig und Schau-Stücken (welche ein Hauß-Vater nicht eher als in der grösten Noth anzugreiffen pflegt) weil es doch eine vor sich bewegliche Sache ist, zu sagen.

L. 79. §. 1. de Leg. 3. Menoch. d. l. 4. præs. 138. n. 2. Hopp. ad tit. J. de reb. corp. & incorp. Lauterb. ad ff. tit. de R. D. n. 14. Diss. Meyer. d. n. 54. Gail. d. obs. 11. n. 4.

Ingleichen das Geld, welches von verkaufften Grund-Stücken eingenommen, oder zu deren Erkauffung verordnet ist; weil dergleichen ledige Destination keine Unbeweglichkeit macht; es hätte denn der Testator expresse befohlen, daß das Geld zu Erkauffung eines liegenden Grunds soll angewendet werden.

L. 48. §. fin. de furt. Gail. 2. O. 11. n. 5. Lauterb. d. tit. §. 14. Schilt. d. l. §. 23. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 82. γ. Diss. Coll. Arg. tit. d. R. D. num. 53.

Die aus denen Bergwerken gezogene Ausbeute;

Berl. p. 3. Concl. 35. n. 7. Lauterb. & Hopp. dd. ll. Müller ad Struv. d. l.

Da hingegen die Berg-Theile und Kukus selbst unter die Immobilia gehören.

Const. Elect. Sax. 24. & 25. p. 3. Schilt. d. l. §. 22.

Jährliche Gefälle, an Gült, Erb-Zinß, auch wieder-käufliche Zinßen, da die Zeit der Lieferung bereits verflossen ist; Ein anders ist, wo solche Gefälle und Zinße noch nicht können gefordert werden, massen (besonders was die letzten betrifft) solche Zinße, respectu Emtoris oder Creditoris, perpetuirlich sind.

Ord. Polit. de an. 1547. Tit. von wucherlichen Contracten. §. und nachdem. Gail. 2. O. 10. Carpz. 1. Resp. 27. & decis. 9. & 117. Schilt. d. l. §. 22. Coll Arg. tit. de R. D. n. 52. Voët. ad Tit. de reb. corp. & incorp. p. 480. Müller ad Struv. d. l.

Edelgesteine, Ringe, goldene Ketten, zusammen geschmeltztes Gold oder Silber, Kleider (doch will die feyertägliche Weiber-Kleider und Schmuck ad Immobilia referiren

ex Tiraqu. Coll. Argent. tit. de R. D. in fin.)

Schiffe, &c. auch, ex usu fori, die pro rebus mobilibus competirende Actiones, (wie in Camera also gesprochen zu seyn vorgibt.

Gail. 2. O. 11. n. 10.

werden alle unter die beweegl. Sachen gerechnet.

L. 17. de aur. arg. &c. leg. L. 20. §. 4. quod vi aut clam. Lauterb. ad L. 15. qui satisd. cog. c. 2. §. 15. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 82.

§. 26.

Was nun die Res immobiles, und dahin zu rechnende Sachen betrifft, so gehören hierher alle Res soli, oder so was in Grund-Stücken bestehet, als Aecker, Wiesen, Land-Güter, Erz- und Stein-Bergwerke, und alle, woraus jährlich Früchte können gezogen werden; wenn nur solche aus perpetuirlich- oder wenigstens nicht aus beweglichen Sachen gezogen werden, sondern in beständigen Einkünfften bestehen, damit man nicht Schafe, Kühe und andere Res mobiles, woraus auch ein Nutzen kan gezogen werden, hierher ziehen möge.

Wehn. voce Fahrnus. Schilter. d. §. 22. Meyer. de reb. corp. & incorp. pag. 390.

Es gehören auch zu denen Immobilibus die Sachen, welche einem unbeweglichen Ding anhängig, wie denn diese Regul in Jure fundirt ist: Mobile, immobili cohærens, censetur immobile, & cujus juris est totum, illius juris est etiam pars.

L. 76. pr. de R. V. Meyer. d. l. L. 3. §. 15. de vi & vi arm. Laut. d. diss. §. 4.

Welches auch auf die Servitutes, die rei immobili anhangen, zu extendiren, ob sie schon sonst, als Jura incorporalia, weder ae mobilia, noch immobilia gehören.

Gail. 2. O. 11. n. fin.

Es hängen aber die beweglichen Sachen denen unbeweglichen an, entweder von Natur, oder durch menschliche Hand-Anlegung und Beytrag, oder durch rechtliche Fictiones und Vermuthungen. Was die ersten betrifft, so gehören hieher die Bäume in Wäldern, das Graß auf denen Wiesen, und andere auf denen Feldern annoch stehende, oder auf denen Bäumen han-

gende Früchte. Weßwegen denn auch, wenn ein Fundus verkaufft wird, die darauf stehende Früchte vor mit verkaufft geachtet werden.

L. 7. §. 5. quod vi aut clam. L. 44. de R. V. L. 17. §. 10. & 11. de act. E. V. Mantic. de tacit. & amb. conv. lib. 4 tit. 16 n. 42. Hopp. ad tit. de reb. corp. & incorp. Lauterb. ad tit. de R. D. §. 15. Reinck. de retract. conf. q. 3. n. 89.

Facto hominis aber werden Res, die, ihrer Natur nach, sonst Mobiles sind, denen unbeweglichen adjungirt, auf vielerley Weise. und zwar (1.) durch Bauung: Dahero werden die Häuser pro immobilibus gehalten, weil sie auf den Erdboden gesetzet sind, auch dem Boden folgen, und, als ein Pars des Totius Natur anziehen;

L. 7. §. 10. de A. R. D. L. 10. quod vi aut clam. arg. L. 6. ad exhib. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 83.

Es würde denn ein Gebäude nur auf eine gewisse Zeit aufgerichtet.

L. 60 de A. R. D L. 18. de act. E. V. Meyer. ad tit. J. de reb corp. & incorp. pag 380.

Hieher gehören auch Wind-Mühlen, welche, wie der Augenschein giebt, in der Erden vest gemacht, und mit starken Balcken eingegraben, auch in der Intention aufgebauet werden, daß sie daselbst stets verbleiben sollen; allermassen dann, obschon die Flügel der Mühle vom Wind herum getrieben werden, dennoch das Fundament beständig und unbeweglich bleibet.

Hering. de Molendin q. 8 n. 49. Finckelt. obs. 26. n. 18. sqq. Schulz. Synops. J. Feud. c. 7. num 13. Lauterb. d. tit. §. 15. Schilt. d. l. §. 24. Struv. Synt. J. F. c. 6. §. 11. Rhez. ad J. diss. 14. §. 4. Diss. Carpz. p. 3. C. 31 def. 4. per L. 60. de A. R. D. cui satisfacit Finckelt. d. l.

(2) Durch Anbind- und Vestmachung an unbewegliche Güter. Also gehören die Schlag-Uhren, Wein-Keltern, Wasser Mühlen, Statuen, Mühl-Räder, und andere zum Mahlen destinirte Werkzeuge, (wo sie bereits angenagelt, oder auf andere Weise an dem Haus fest gemacht sind) zu denen unbeweglichen Sachen.

L. 9 §. 2. quod vi aut clam. L. 21. de instr. & instr. leg. L. 17 §. 10. L. 18. §. 1. de act. E V. Lauterb. d. tit. §. 15 Hopp. cit. loc Struv. & Rhez. dd. ll. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 83.

(3) Durch Auflegung eines beweglichen Dings auf ein unbewegliches. Also werden die auf ein Dach gelegte Ziegel pro re immobili gehalten.

L. 7. 8. 10. quod vi aut clam. d. L. 18. §. 1. de act. emt. vend. Lauterb. d. l.

(4) Durch Pflantzung und Säung in das Feld, als welche Sachen undisputirlich dem Grund und Boden zufallen.

L. 7. § 13. de A. R. D.

Denn wie Wehner recht schreibet: Das Getraid und andere Früchte des Erdreichs, alldieweil selbige dem Erdreich ungeledigt anhangen, und das Obst, weil es auf denen Bäumen, auch die Wein-Trauben, weil die an denen Stöcken stehen, werden nicht vor fahrende Haab, sondern für einen Anhang und Zugehörung des Grunds und Bodens gehalten; wenn es aber davon kommt, und geledigt ist, so wird es vor fahrend Haab geachtet und verstanden.

Wehn. obs pract. voce. bewegliche Güter. Lauterb. d. l.

(5) Durch Eingrab und Vestmachung in die Erde.

L. 18. de act. E. V. Hering. d. q. 8 n. 21.

Fictione oder intellectu Juris aber werden bewegliche Sachen vor unbeweglich gehalten, welche zu einem stets-wierigen Gebrauch an einen Ort collocirt und aufgehoben, auch nach Bedürffen gebraucht werden.

L. 60. L. 242. §. fin. de V. S. L. 17. §. 7. de act. E. V. Hering. d. l. n. 23. Mev. ad Jus Lub. quæst. præl. 6. n. 20. seqq.

Also gehören das Bett-Gewand, Küssen, Pfühle, Leilach, und anders nöthiges Haus-Geräthlein zu einem öffentlichen Wirths-Haus, wozu sie zum beharrlichen Gebrauch realiter destinirt sind; Begräbniß und Kirchen-Stühle zur Kirche.

Berl. pr. 3. C. 30. n. 23. Heig. p. 2. q. 16. n. 15. sqq. Lauterb. d. l. §. 16. Schilt. d. l. §. 23. Mev. ad Jus Lub. lib. 1. Titul. 10. art. 6. n. 15.

Die Pferde, Ochsen, Kühe, Schaafe, Schweine, Gänse, Enten, Hühner, und anders Bauer-Gerädlich, welche dem Bauern mit der Condition gegeben worden, daß, wo er den Hof verlassen und abziehen wollte, er eben so viel Stücke, als

als er bekommen, zurück lassen soll; welches eisernes Vieh, die Wiedererſetzung aber Währung oder Hofwährung genennt wird.

Lauterb. ad d. lib. 15. qui satisd. cog. §. 13. Schilter. d. l. §. 22.

Also gehören auch Proviant, Munition, Geschütze, und was sonst zu einer Vestung nöthig, und darinn befindlich ist, dem Vestungs-Herrn oder Lehen-Folger, als Successori in immobilibus, und verliehren diese Qualität nicht; obschon zur Kriegs-Zeit davon etwas aus der Vestung wider den Feind gebraucht worden.

Lauterb. d. l. Schilt. d. §. 23. Coll. Argent. tit. de R. D. n. 54. Mayer. ad tit. J. de reb. corp. & incorp. pag. 391. Voët. ad eund. Tit. n. 6.

Fische, Vögel und wilde Thiere, die zur Propagation in denen Weyhern, Käffigen und Thier-Gärten befindlich, gehören ad res immobiles; ein anders ist zu sagen, wo sie zum täglichen Gebrauch aufbehalten werden.

Berl. p. 3. C. 35. n. 18. Lauterb. d. l. Coll. Arg. d. l. n. 55. Müller ad Struv. Ex. 3 th. 82.

Die Schiff-Mühlen, jedoch unter dieser Bedingung, daß sie stets ihren Mahl Nutzen auf dem Fluß geben sollen) gehören auch unter die Immobilia.

Lauterb. d. l. Finckel. de Feud. Disp. 3. q. 20. in fin. Hering. d. q. 8. n. 16. seqq. Diss. Colleg. Argent. d. tit. n. 56.

Kauff-Waaren, Bücher in denen Läden und Bibliothecken, Pretiosa, sind zwar, ohne einig Bedencken, ihrer Natur nach, unter die Mobilia zu zehlen;

Carpz p. 3. C. 24. d. 9. Richt. de Succes. memb. 2. Sect. 4. n. 23. Voët. tit de reb. corp. & incorp. n. 60. Coler. dec. 286. n. 37. Berl. p. 2. C. 29. n. 14. & p. 3. Concl. 30. n. 25. seq. Müller ad Struv. Ex. 3. th. 84.

Gleichwohl werden solche, in effectu, vor unbewegliche Sachen gehaleen, wenn, bey Processen, ein oder anderer Theil Caution leisten soll, deren aber entübrigt bleibt, so er einen Cram- oder Bücher Laden, oder eine Bibliothec, und sonst kostbare Mobilia, bekannter massen besitzt; weil von einem klugen und guten Haus Vater nicht zu glauben, daß er alles auf einmal verschleudern oder durchbringen, mithin sein Gegentheil nicht gefährt seyn werde; doch leidet es diese Limitation, wenn deren Possessor, wegen einer üblen Menage, oder besorglichen völligen Falliments, verdächtig ist.

Carpz. p. 1. C. 5. def. 19. Berl. dec. 292. Schilt. d. tit. §. 24.

Dieses ist auch noch zu erinnern, daß, obschon ex destinatione des Haus Vaters, wie gemeldet, einige Mobilia, die Krafft unbeweglicher Güter anziehen können, dennoch solches bloß auf die Allodialia zu restringiren sey. Denn obschon ein Vasall, zum steten Genuß seines Lehens, verschiedene Mobilia appliciren könnte, auch solche lange Zeit beym Lehen behalten hätte; so sind doch solche Sachen kein solches Lehen-Antheil worden, daß sie dem Lehen-Folger adjudicirt, und dem Allodial-Erben entzogen werden sollten; weil die blosse Destinatio des Lehen-Manns keine Sache zur Lehen-Sache machen kan, wo nicht des Lehen-Herrns Belehnung dazu kömmt.

Stryck. in U. M. tit. de re jud. §. 17.

Letztlich ist auch dis noch anzuhängen, daß gleichwie, vorgebrachter massen, Sachen, die von Natur beweglich sind, ex destinatione juris unbeweglich werden können, also kan auch, aus eben diesen suppositis, eine unbewegliche Sache vor beweglich gehalten werden. Also 1) wenn ein der unbeweglichen Sache anhangendes Ding von derselben, mit des Herrn Willen, separirt wird, gleichwie die Früchte von dem Acker, so wird solches eine Res mobilis.

L. 12. L. 17. de act. E. V.

2) Wenn ein grosses Stück Stein, oder anders, vor sich unbewegliches, Objectum, durch darzu erfundene Machinen, aus seinem in einen andern Ort versetzt wird.

3) Kan auch aus natürlichen Ursachen geschehen, daß eine Insul sich vom Boden los macht, vom Fluß hin und her getrieben, und also zu einer schwimmenden Insul gemacht wird, welchen Falls sie unter die Mobilia billig zu zehlen.

L. pen. §. si qua. 2. de A. R. D.

4) Kan auch Casu geschehen, daß eine unbewegliche Sache mobil gemacht wird, oder doch quoad effectus Juris denen Mobilibus gleich tractirt wird, v. g. Wenn grosse Bäume, (welche ein Theil des Erdbodens sind, L. 40. de act. E. V.) durch des Winds oder Wassers, oder andere grössere Gewalt, vom Grund niedergerissen werden. L. 26. §. arbor. de A. R. D.

5) Kan durch Gesetzliche Verordnung, auch durch ein Statutum und Gewohnheit, was die Effectus Juris betrifft, geschehen, das etwas, was sonst vor unbeweglich zu halten, denen Mobilibus gleich tractirt wird: Denn obschon ein Gesetzgeber das Wesen und Proprietät einer Sache nicht ändern, mithin aus einer unbeweglichen Sache nimmermehr eine bewegliche machen kan, so vermag er doch durch ein Gesetz so viel zu effectuiren, daß, ihrer Essentz unbeschadet, unbewegliche Sachen denen Juribus gleich gehalten werden, welche von denen beweglichen disponiren.

§. 27.

Damit aber auch der Nutzen dieser Distinction an Tag gelegt werde, so ist zu observiren:

(1) Daß die Mobilia, welche, aus einer beständigen Destination ihres Herrn, in einem andern Territorio anzutreffen, der Person ihres Herrn folgen, und nach denen Legibus und Statutis des Orts, wo der Herr wohnt, regulirt werden; da hingegen selbige auf die Mobilia, die ausser dem Territorio situirt sind, sich nicht extendiren, sondern man muß denen juribus loci, wo diese Güter liegen, nachgehen.

Gail. 2. O. 124. n. 4. 8. 9. 10. Mynf. 5. obf. 19. Wesenb. 1. Conf. 1. n. 59. Köppen. quæst. 31. n. 17. seqq. Peck. de Testam. Conj. lib. 4. c. 35. n. 7. Rosent. de feud. c. 7. concl. 17. n. 14.

Gleiches ist auch von denen zu einen gewissen Ort destinirten beweglichen Gütern zu sagen; weil selbige sodann, gleich denen unbeweglichen, unter demjenigen Territorio und Jurisdiction zu seyn geglaubt werden, wo sie gelegen sind.

L. 84. §. 10. de Leg. 1. L. 86. de Leg. 2.

Denn, indem jemand dergleichen Meuble zu einen gewissen Ort destinirt hat, so hat er eo ipso, stillschweigend und virtualiter, gewollt, daß sie der Jurisdiction des Orts unterworffen seyen.

arg. L. ex facto. 35. §. rerum ff. de hæred. inst. Carpz. 6. Resp. 39. n. 16.

Hieraus folget die (2) Observation, daß die bona immobilia denen Legibus des Orts, wo sie anzutreffen, unterworffen, und nach denenselben zu reguliren seyen.

Gail. de opf. 124. n. 8. Paul. Christin. vol. 2. decif. Belgic. 59.

(3) Die generale Confiscation aller Güter extendirt sich nicht auf die anderstwo gelegene Immobilia; sondern selbige gehören demjenigen, unter dessen Jurisdiction sie gelegen sind.

Peregr. de Jur. Fisc. lib. 5. tit. 1. n. 141.

(4) Wenn die Bona in vielerley Territoriis situirt sind, so werden sie vor so vielerley Patrimonia gehalten.

M. Pistor. Vol. 1. Conf. 31. n. 55. Dauth. de Testam. rubr. de mater. Testam. num. 54.

(5) Die Bona Immobilia derer Minorennen können ohne Obrigkeitliche Decret, und andern vorgeschriebenen Solennitäten, nicht alienirt, sondern von einem jeden deren Besitzer vindicirt werden; dahingegen die Mobilia, (welch besonders nicht wohl aufzuheben) ohne Obrigkeitliche Decret können alienirt werden.

L. 22. C. de adm. Tut. Carpz. p. 2. C. 11. def. 29.

(6) Nach dem Sachsischen Recht kan der Mann nur in denen bonis mobilibus der Frau, (die Utensilia ausgenommen) succediren; nicht aber in denen Immobilibus.

Zobel. diff. Jur. Civ. & Saxon. p. 3. diff. 9. 10. Carpz. p. 3. C. 23. def. 11. 14. 16. & 22.

(7) Obschon der Ehmann ein Herr über dem ihme Heyrathguths-weis zugebrachten Fundum ist, so kan er doch selbigen nicht alieniren; ein anders ist von denen rebus mobilibus zu sagen.

pr. J. quib. alien. lic. vel non. L. 3. C. de Jure dot. L. ult. C. de Serv. pign. dat.

(8) Bey denen Executionen ereignet sich auch dieser Unterschied, daß selbige erst in denen beweglichen, hernach, wo diese unzulänglich, in denen unbeweglichen, und letztens in denen Schulden, vorgenommen werden.

Carpz.

Carpz. 5. Resp. 23. n. 15. & Resp. 2. n. 4. Coler. de Process. Execut. p. 3. c. 9. num. 19.

Dieser Unterscheid ist heute zu Tage in Sachsen aufgehoben, und hingegen in des Creditoris freyen Willen gestellet worden, ob er die Execution in die Mobilia oder Immobilia, oder auch auf die Nomina und Actiones vollstrecken lassen wolle. Erl. Proc. Ordn. T. 39 §. 7. In Preussen aber pfleget, wiewohl nur alsdenn, wenn in actionibus personalibus die Condemnatio nicht ad dandum rem certam auch nicht ad aliquid faciendum, sondern sonst generaliter concipiret ist, die Ordnung bey der Execution beobachtet zu werden. Cod. Fr. P. 3. T. 41. Sect. 5 6.

(9) Die Possessores rerum immobilium sind von der Satisdation befreyet, dergleichen die Besitzere derer Mobilium nicht sind.

L. Sciendum. 15. qui satisd. cog. Carpz. p. 1. C. 5. d. 2. sqq.

(10) Der retractus consanguinitatis hat nur in denen rebus immobilibus statt; weil die causa finalis, (daß nemlich solche Güter bey der Familie bleiben sollen) bey denen beweglichen cessirt.

Gail 2. obs. 19. n. 1. Reink. de retract. quæst. 3. Hering. de molend. quæst. 8. n. 60. Wesenb. Cons. 26. n. 42.

§. 28.

Bishero ist tractirt worden von der divisione rerum corporalium, in mobiles und immobiles. Es haben aber auch die res incorporales ihre division, daß einige res facti, andere res juris genennt werden, und ist nichts gemeiners, als daß gesagt wird, es sey etwas de Facto, oder de Jure, geschehen.

L. 1 §. 3 4. de adqu. vel am. poss. L. 38. §. 6. L. 130. de V. O. L. 7. ult. de Curat. fur. L. 10. de cap. min. L. 27. § 2. de pact. L. 12. §. 2. de cap. & postl. rev.

Diejenige Sachen aber, welche facti genennt werden, sind von zweyerley Art; denn einige sind meri facti, als bauen, gehen ꝛc.

L. 98. §. 6. de solut. L. 46. §. 1. de V. O. §. 2. J. de stip. serv.

Andere aber sind zwar, ihrer Art nach, Jura; weil sie aber etwas thätliches mit anhangend haben, so werden sie res Facti genennt: also wird der usufructus facti genennt, weil der Nutznieser etwas thätliches begehen muß, will er anders das Dominium derer Früchte adquiriren;

§. 36. J. de R. D. L. 1. §. 9. ad L. Falcid.

Und hingegen sind die Frohndienste nicht Facti, respectu ejus, der sie geniesset, weil er nichts thätliches beyzutragen hat, ob sie schon facti sind, respectu dessen, der sie prästiren muß.

L. 1 §. 9. ad L. Falcid. Colleg. Argent. Tit. de R. D. §. 48.

§. 29.

Nach heutiger Gewohnheit (die aber schon aus dem Schwaben- und Sachsen Spiegel zu erweisen) werden die Sachen und Güter auch eingetheilt in eigenthümliche und lehnbare. Jene gehören pleno jure dem Possidenten; diese aber erkennen einen Superiorem, von dem sie müssen recognoscirt werden. Jene werden auch allodia genennt, quasi all oder gantz öde. Denn weil die eingenommene teutsche Länder von denen Fränckischen Königen, theils denen Soldaten, und zwar die besten, zu Lehen gereicht, die übrige schlechte, öde und ungebauete Gründe aber dem Pöbel preiß gegeben wurden, selbige zu bebauen, so wurden sie all öde oder gantz öde genennt, worauf hernach das Wort Allodium entstanden, gleichwie auch die Güter derer grossen Herren Eigen genennt werden.

Schoppius. de allodio. cap. 1.

Andre derivationes können gelesen werden beym Besold. Thes. voce Allodium. Rittershus. in paratit. feud. Stryck. Exam. Jur F. c. 2. quæst. 16. & in dissert. de Jure allodiali Princip Imp. cap. 1. Struv. Synt. J F. c. 2. aph. ult. Limn. ad Capitul. Ferdin. III. art. 28. verb. Allodial-Güter.

Weil nun ein Allodium oder Eigenthum dem Lehen opponirt wird, so folgt, daß dergleichen Eigenthums-Herr, seines Guts wegen, keinen weitern Herrn, den er davor recognosciren müsse, habe: Weßwegen er aber dennoch, seiner Person, oder rei sitæ, wegen, eines andern, und zwar desjenigen Magistrats, der Landes-Herr ist, Jurisdiction unterworffen seyn kan: weilen, respectu dominii eminentis, dergleichen Allodial-Güter denen Fürsten subject sind.

Knich. de Territ. c. 3. n. 11. sqq. Stryck. d. diss. c. 1. n. 53. Struv. Synt. J. F. c. 2. aph. ult.

Es werden aber alle Güter, in dubio, mehr vor allodialisch als lehnbarliche gehalten: weil alle Prædia, ihrer Natur nach, frey zu seyn geglaubt werden; dahingegen die Lehnbarkeit eine species servitutis ist, welche, regulariter, nicht präsumirt wird.

L. altius. 8. C. de servit. & aqu. Rosenth. de feud. cap. 10. concl. 14. num. 10. sqq.

Und obschon einige der Meynung sind, daß diejenige Güter, welche in einem lehnbaren Territorio gelegen sind, vor feudal zu halten; weil singula bona eben das Recht zu haben scheinen, worinn der meiste Theil des Landes begriffen;

Rol. à Vall. 3. Cons. 46. n. 32. & 38. Wesenb p. 6. Cons. 268. num. 4. Thoming. 1. Cons. 10. n. 13.

So ist doch diese Sententia Ddrum nur præsumptiva, wenn nemlich nicht klar ist, daß die Güter ein Eigenthum seyen. Denn die blosse Unio, und da man das Eigenthum mit dem Lehen zugleich besitzt, oder daß solche in einem lehnbaren Territorio poßidirt werden, eignet dem Allodio keine lehenbare Natur zu, sondern es muß an Seiten des Lehenmanns eine Oblatio, an Seiten des Lehen-Herrns aber die Acceptatio geschehen.

1. F. 25. cap. sciendum. pr. Carpz. p. 3. Const. 30. def. 11. & 12. Rhez. ad Jus F. lib. 1. tit. 1. n. 33. sqq. Stryck. d. dissert. c. 3. n. 80. sqq.

Inzwischen ist diß wohl die stärckste Præsumtio de allodio, wenn darüber binnen 30. Jahren keine Investur begehrt worden.

Brunnem. 2. decis. 28. Stryck. d. l. n. 115.

Es ereignet sich aber öffters, bey Veränderung des Vasallen, ein Streit zwischen denen Agnaten und des letztverstorbenen Eigenthums-Erben was von der Verlassenschafft allodial oder feudal sey; da denn nicht eben angehet, was im §. 26. von denen rebus mobilibus, (daß ex destinatione dero Herrns sie die Natur der unbeweglichen Güter anziehen) gemeldet worden: Denn obschon sonst das Vieh und Bauern Instrumenta, die zum Feldbau gebraucht, und in denen Fürstl. Cammer- und Tafel-Gütern oder Aemtern beybehalten werden, vor immobil zu halten sind, so bleiben sie doch allodialia, ob sie schon auch zu besserm Gebrauch des Lehens destinirt wären: weil des Herrn blosse Destination ex allodio nimmermehr ein feudum machen kan, wo die Investur nicht dazu kommt.

Brunnem. Conf. 162. n. 47.

Dahero ist, bey Privat-Lehen, ausser aller controvers gesetzt, daß alles Vieh, ob es schon zur stetigen Cultur des Guts destinirt ist, denen Eigenthums Erben, nicht aber denen Lehens-Successoren, zufalle. Aus eben dem Fundament ist das aus einem, nach observirten gebührenden requisitis, verkaufften Reichs Lehen erlöste Geld, vor allodial zu halten, wie auch die aus dem Lehen eingeheimsete, nicht aber die noch hangende, Früchte.

2. F. 26. §. Si vasallus. L. 44. de R. V. Carpz. p. 3. C. 30. d. 1. sq. & C 32 d. 1. n. 11. H. Pistor. p. 1. q. 24. Schrad. de feud. part. 7. c. 2. n. 27. Wesenb. C. 29. pr.

Unter die Allodia gehören auch pretiose Sachen, und andere Mobilia, welche zu Auszierung eines Fürstl. Schlosses und Pallastes nöthig sind, und darinn pflegen angetroffen zu werden; dergleichen sind Tapetzereyen, Silber-Geschirr, Kunst-Kammern, Ställ, Rarität-Kammern, ꝛc. Denn weilen dergleichen Sachen insgemein aus denen Einkünfften des Lehens angeschaffet werden; diese aber ihnen pleno jure zugehören: so geschähe ihnen ein Präjudiz, wenn man diesen Sachen eine neue Qualität zueignen, und ihnen die freye Disposition über dieselbe entziehen, mithin sie nicht pro allodialibus (es wäre denn ein anders durch Verordnung oder Gewohnheit eingeführt) erkennen wollte.

Stryck. d. diss. c. 4. n. 44. seq.

Von grösserer Erwegung aber ist es: ob Kriegs-Instrumenta, Zeughäuser, Stücke, Mörser, Kugeln, Gewehr, und was zur Artillerie gehörig, unter die Lehen- oder Allodial-Stücke zu zehlen seyen?

Schrader. d. l. n. 7.

zehlet

zehlet sie unter die Allodialia; hingegen will Dn. Stryck. d. l. n. 47. auf die verba concessionis sehen, daß, wenn tempore concessionis die Vestung bereits mit solchen Instrumentis bellicis versehen gewesen, selbige vor lehenbar zu halten seyn, besonders wenn in denen Lehen-Briefen enthalten, daß die Vestung, mit denen Zugehörungen, concedirt werde.

Alex. Raudens. 1. decis Pisan. 42. n. 90. Pruckm. vol. 2. Conf. 2. n. 4.

Welches aber doch nicht weiter, als auf diejenige Stücke, die zur Vestungs-Beschützung nöthig, zu extendiren, und dahero die übrige Stücke denen Allodial-Erben zu extradiren wären. Aus eben dieser Ration gehören die Schiffe, welche zu Schlagung einer Schiff-Brücke, oder Transport derer Trouppen, gehalten werden, denen Lehens Folgern;

Dissent Müller pract. March. resol. 73. n. 18. cui satisfacit Stryck. d. l. num. 49. sq.

Ein anders aber ist zu sagen von denen Artillerie-Pferden, als welche unter die Allodia gehören, weil sie zur Beschützung der Vestung primario nichts beytragen, sondern nur per consoquentiam, indem sie die Stücke zuführen.

Pruckm. Vol. 2. conf. 2. Stryck. d l. n. 51 sq.

Es geht auch die Allodialität so weit, daß heut zu Tage, da man gantze Regimenter zu verkaufen pflegt, die geworbene Soldaten, welche nicht zur Besatzung der Vestung nöthig, unter die Allodialia gerechnet werden, wenn sie der Fürst *nur* aus seinem eigenen Beutel, nicht aber von des Landes Beyschuß, geworben.

Stryck. d. l. n. 54. sqq.

Hätte der Vasall die Lehen verbessert, so gehören, nach gemeinen Lehen-Rechten, solche Lehens-Verbesserungen denen Eigenthums-Erben zu.

Schrad de Feud. p. 10 Sect. 18. n. 127. H. Pistor. p. 2. quæst. 42. num. 1. sqq.

So daß, wenn auch schon das Lehen dem Domino directo heimgefallen wäre, er das Pretium meliorationum denen Eigens-Erben restituiren müste.

2. F. 28. §. si vasallus. Menoch. 7. Conf. 689. n. 16. Fich. 1. Conf. 5. n. 2. Mev. Conf. 52. n. 145. Rosent. c. 10. concl. 43. n. 174. seq.

Und dieses, was gemeldet worden, hat also, nach dem Jure civili, seine Richtigkeit; nach dem Sächsischen Recht aber fallen solche Meliorationes denen Eigens-Erben nicht zu, auch nicht, was in denen Häusern und Schlössern Erd- oder Nied- und Nagel-fest ist, sondern solche Sachen, wie auch eingemauerte Wasch-Kessel und Brau-Pfannen, gehören denen Lehen-Successoren.

Carpz. p. 3. C. 31. def. 1. sq. Berl. p. 3 Concl. 42. n. 26. H. Pistor. p. 2. quæst. 42. n. 36.

Und das sey auch genug von denen rebus allodialibus. Was aber Lehen-Sachen seyen, und was sich dabey singulares ereigne, davon soll, wo GOtt Leben und Gesundheit verleihet, künfftig in einem besondern Theil gehandelt werden.

§. ult. s. 30.

Observationes.

Meinem, in vorigen Theilen adhibirten Methodo nach, um auch noch einige Observationes beyzufügen, so sind es folgende:

Obs. 1. Was jemand erwirbt, es komme her wo es wolle, machet, respectu adquirentis, ein einiges Patrimonium, und wird nach des Possessoris Person und Qualität von demselben, ohne einige Reflexion, woher alles ursprünglich komme, judicirt.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 3. art. 20. n. 10.

Obs. 2. Alle Sachen und Güter sind denen Gesetzen und Statutis desjenigen Orts, wo sie gelegen, unterworffen, und ist kein Absehen deswegen auf die Person des Besitzers, oder dessen Condition, zu machen.

Obs. 3. Statuta und Land-Gesetze, so favorabel sie auch seyn mögen, extendiren ihre Disposition doch nicht auf die extra Territorium befindliche Sachen und Güter, wenn solche auch schon den gröβten Theil des Patrimonii ausmachen, sondern es wird respectu deren, die Gewohnheit des Orts, wo sie liegen, in acht genommen, oder, wo dergleichen nicht vorhanden, das Jus commune.

Gail. 2. O. 124. Mynſ. 5. O. 19. M. Piſtor. V. 1. Conſ. 31. n. 47. Rol. à Vall. 4. Conſ. 21. n. 144. ſeqq. Maſc. de gen. ſtat. interpret. concl. 5. n. 100. ſeq.

Obſ. 4. Die Güter welche auſſer dem Territorio gelegen, kommen zu keinem Abzug, wenn ſie ſchon in fremde Hände, durch Erbſchafft oder Kauf, gelangen.

Rauchb. p. 1. quæſt. 17. n. 10. ſqq. Mev. ad Jus Lub. quæſt. prælim. 6. num. 13.

Obſ. 5. Bewegliche Güter, ſie werden gefunden, wo ſie wollen, wenn ſie nur perpetui uſus gratia zu einem gewiſſen Ort deſtinirt ſind, folgen der Perſon und dem Domicilio deſſen nach, dem ſie gehören.

L. ex facto 35. §. 3. rerum de hæred. inſt. L. 1. & 2. ibi Dd. C. de verb. & rer. Sign. L. hæres. 19. §. proinde. ff. de judic. Gail. d. O. 124. n. 10. Coler. d. c. 3. n. 230. ſeq. Rauchb. d. quæſt. 17. num. 4. Barboſ. Theſ. lib. 2. axiom. 13.

Dahero iſt dieſe Regul entſtanden: Mobilia reſpiciunt perſonam, immobilia Territorium, in quo ſita ſunt.

Obſ. 6. Welche Sachen nach dem Göttlichen Sitten-Recht keine gewiſſe Entſchuldigung bekommen haben, die ſind der Deciſion eines weltlichen Fürſtens unterwoffen, mithin gehören ſie, als ein Objectum, zur Jurisprudentz. Denn wo der Göttliche Geſetzgeber aufhört, da fänget der menſchliche Geſetzgeber, oder der Fürſt, an, als welcher ein Hüter der beyden Göttlichen Geſetz-Tafeln iſt.

Brunnem. de Jure eccleſ. lib. 1. c. 2. n. 34. Barboſ. in Theſ. lib. 16. c. 50. axiom. 13.

Obſ. 7. Nachdem das Subjectum eines unleiblichen Dinges beſchaffen iſt, ſo iſt auch die Sache ſelbſt geartet, weil die Sache ſich hier als ein Acceſſorium hat, und folget dahero der Natur ihres Subjecti, als dem Principali, nach. Dahero wird die Jurisdictio, welche dem Feudo anhängig iſt, pro immobili gehalten; ein anders iſt es, wo ſie nur der Perſon concedirt iſt. Alſo werden die aus einem Lehen-Stück, oder Mühl, zu erhebende Annui Reditus vor ein unbewegliches Gut gehalten; da hingegen die Jura welche zu Einforderung eines beweglichen Dings deſtinirt ſind, wie die Perſonal-Schulden, und die Actio ex Mutuo, alſo zu nennen, unter die Mobilia zu rechnen.

Barboſ. in Theſ. lib. 16. cap. 50. axiom. 16.

Obſ. 8. Welche Sache zu einem ſtetswährenden heiligen Gebrauch deſtinirt iſt, die iſt pro Sacra zu halten: weil wir heut zu Tage nicht ſo ſehr auf die Conſecration und Einweyhung, als die Deſtination und geiſtlichen Gebrauch, bey einer Re ſacra ſehen.

Barboſ. Theſ. lib. 16. cap. 50. axiom. 19.

Obſ. 9. Wenn eine Res univerſitatis zu einem gewiſſen Gebrauch deſtinirt iſt, ſo kann ſie von keinem Bürger zu einem andern Gebrauch adhibirt werden. Weil das, was einer gantzen Gemeinde gehört, einzelen Perſonen nicht zuſtehet, mithin können ſinguli nicht über rem univerſitatis diſponiren.

§. 6. J. de R. D. Mev. p. 6. dec. 3. Berl. p. 2. Concl. 49. n. 24.

Obſ. 10. Wer eine ſtrittige Sache zu geiſtlichen Dienſt deſtinirt, und daraus Rem ſacram machen will, wird mit der Fœna dupli angeſehen.

L. fin. de litigioſ. Tepat. part. 1. deciſ. Tit. 4. quæſt. quæ pœna &c.

Obſ. 11. Wenn ein Ding einmal mein iſt, ſo kan es weiters nicht mein werden, ob es mir ſchon ein anderer, aus verſchiedenen Urſachen, ſchuldig ſeyn kan.

L. & an eadem. §. 2. de except. re jud. §. 14. ſic itaque J. de act. §. 10. ſed ſi rem J. de Legat.

Obſ. 12. Es iſt die Præſumtio vor den Herrn, daß er ſeiner Sachen Beſchaffenheit am beſten wiſſe.

L. quævis. de reſc. vend.

Obſ. 13. Diejenige Sache iſt mein, deren Nutzen und Commodität mir zukommt.

L. 1. §. 11. in propria. ff. quando appell.

Obſ. 14. Unleibliche Sachen, welche zu Erlangung deſſen angewendet werden, was von Natur theilbar iſt, werden dadurch auch theilbar.

Franzk. lib. 1. var. reſol. pag. 124.

Obſ. 15. Es kan eine Sache dem Gebrauch nach communis, und doch unter eines Fürſten Jurisdiction ſeyn. Alſo iſt der Gebrauch derer

Ufer

Ufer gemeinsam, und dennoch gehört die Jurisdiction über die Ufere denenjenigen Herren, deren Territoria an dieselbe stossen.

Brunn. ad L. 2. ff. de rer. divis.

Obs. 16. Was einer ganzen Universität zukommt, das stehet nicht singulis aus derselben zu; denn es ist ein anders die Stadt, ein anders die einzelne Bürger, und was gemein ist, ist nicht mein.

Rol. à Vall. 3. Conf. 53. n. 6. Gail. de pignorat. obs. 20. n. 7. Brunn. ad lib. 6. §. 1. de rer. div.

Obs. 17. In ein gemeinschafftlich Grab kan jeder Socius seinen Todten, auch wider derer andern Willen, begraben, weil der Ort hiezu destinirt ist, mithin die Conditio prohibentis hier nicht der Vorzug hat; es wäre denn eine solche wichtige Ursach vorhanden, daß des Resistenten Verbot in Consideration zu ziehen wäre, welches sich unter andern sodann mit ereignet, wenn der Todte an der Pest verschieden.

Brunn. ad lib. 6. §. 1. de rer. divis. n. 8.

Obs. 18. Wer an einem heiligen und consecrirten Ort sündigt, der wird billig härter gestrafft, als wenn er an einem andern Ort etwas verbrechen hätte; ja es verdient zuweilen dergleichen Delictum, nach dem Jure civili, gar eine Todes-Straffe.

L. 10. C. de Epis. c. Rol. à Vall. 2. Conf. 14. n. 2. Berl. p. 4. Const. 20. n. 28. Brunn. ad d. lib. 10. n. 2. & 13. & in Auth. sed novo Iure. Eod. Tit. n. 2. 3.

Obs. 19. Eine res sacra kan nicht æstimirt werden, weil sie dem commercio hominum eximirt ist; wäre aber dergleichen Sachen, aus Hungers-Noth, oder zur Redimirung derer Gefangenen, zu verkauffen, so kan man sie, gleich andern weltlichen Sachen, schätzbar machen.

L. 9. §. ult. de rer. divis. ibique Brunn.

Obs. 20. Alle Sachen, die in eines Fürsten Territorio liegen, sind, præsumtivè quoad Jurisdictionem, dem Herrn des Territorii unterworffen; es werde denn eine Excemtio probirt.

Meichsner. Tom. 3. dec. 23. n. 10. Klock. v. 1. Conf. 10. n. 1. Mev p. 2. dec. 313. n. 4. & dec. 314. n. 8.

Obs. 21. Eine Universitatis oder Gemeinde verliehrt ihr Privilegium deswegen nicht, wenn schon ein oder anderer ihres Mittels selbges nicht gebraucht hat.

Card. de Luca. Tit. de benefic. disc. 29. n. 24.

Zweytes Capitel.

Von denen Servitutibus, oder Dienstbarkeiten, und deren vielerley Arten, auch wie sie adquirirt und verlohren werden.

Innhalt.

1. Was die Servitus sey? und warum in diesem Titul davon gehandelt werde?
2. Wie sie eingetheilt werde?
3. Wer die Dienstbarkeit einem Prædio imponiren könne?
4. Wer die Servitut adquiriren könne?
5. Das Objectum, oder welchen Prædiis die Servitut aufgeladen werden könne?
6. Worinn die Form und Wesen der Servitut bestehe?
7. Von der Art und Weise, wodurch die Servitus constituirt wird.
8. Wie das Dominium transferirt wird, so wird auch die Servitus constituirt, entweder à Lege, oder ab homine, authoritate publica oder privata, durch conventiones, testationes, &c. ultimas voluntates.
9. Die Servitus wird auch durch langjährige Possession, heut zu Tage, adquirirt.
10. Wie viel Zeit hierzu erfordert werde?
11. Wenn die Præscriptio Servitutum ihren Anfang nehme?
12. Ob bey der Præscriptione Servitutum auch bona fides und titulus nöthig?
13. Von der End-Ursach aller Servituten.
14. Von denen Würckungen derer Servituten, so wohl respectu Domini prædii servientis, als dominantis.
15. Von Verliehrung der Servitut, und deren vielerley Modis, in specie de alteratione Juris.
16. Von der Confusion, und wie dadurch die Dienstbarkeit verlohren werde?
17. Von dem Interitu oder völligen Untergang und Verderb des Prædii servientis.
18. Von denen Modis amittendi Servitutem, welche respectu des Prædii Dominantis sich zugetragen, und in specie, von der Remission oder Erlassung der Servitut.
19. Von dem Nicht-Gebrauch der Servitut, und wie dadurch dieselbe verlohren werde?
20. Limitationes, da per non-usum die Servitus nicht verlohren wird.
21. Binnen welcher Zeit die Dienstbarkeit, durch den Nicht-Gebrauch, könnte verlohren werden?
22. Ob zur Præscription der Libertät bona Fides und Titulus requirirt werde?
23. Ob die Servitut per alienationem Prædii aufhöre?
24. Observationes.

§. 1.

Im vorigen Titul hab ich die Sachen in leibliche und unleibliche eingetheilt, und zu diesen die Servitutes referirt, als welche denen Sachen selbst inhäriren, und nicht, wie die Possessio oder Dominium, extra rem dem Menschen zukommen; Dahero will ich, ehe noch von der Possession und Dominio handle, erst die Materiam Servitutis tractiren.

Herman. Vultej. in Jurisprud. lib. 1. c. 62. §. pen. & ult.

Es ist aber die Servitus nichts anders, als ein Recht, welches mir auf eines andern Sache constituirt, oder auf andere Weise adquirirt worden, Krafft dessen der Herr dieser Sache, zu meinem Nutzen, etwas leiden muß, oder darinnen etwas nicht thun darff. Daß selbige ein Recht sey, wird bewiesen.

ex L. 13. §. 1. de damn. inf.

Und wird dahero besser so, als wie eine Privation der Libertät, beschrieben, nachdem sie selbige nicht völlig aufhebt, sondern nur mindert. Eines andern Sache aber muß hier vornehmlich vorhanden seyn, weil meine eigene mir nicht dienstbar seyn kan.

L. 22. de Serv. urb. præd. L. 33. §. 1. de Serv. rust. præd. L. 5. p. si usufr. pet.

Es muß aber auch nothwendig ein Nutzen, oder wenigstens eine Belustigung und Plaisir, vorhanden seyn, wo ich eines andern Sache Jure Servitutis gebrauchen soll, und zwar ist genug, wenn sie in Potentia, obschon nicht allezeit in Actu, vorhanden ist.

L. 15. de Servit. L. 41. de usufr. L. pen. de Servit. Vinn. in Proœm. J. de Serv. Meyer. Eod. pag. 392.

Derjenige, welcher die Servitut auf sich hat, muß, wie gemeldet, entweder etwas leiden, E. gr. daß ich auf seinen Grund und Boden gehe, das Wasser aus seinen Brunnen schöpfe, ꝛc. oder etwas nicht thun, v. g. sein Hauß nicht höher bauen, damit er mir das Licht oder Prospect nicht benehme. Daß aber jemand auf dem Seinen, zu des andern Nutzen, oder Lust, etwas thue und baue, v. g. ein Laubwerck in meinem Hof aufrichte, oder Schildereyen aufhänge, damit mein Nachbar ein anmuthiges Aussehen bekomme, ist der Servitut nicht gemäß, sondern es wäre allenfalls nur eine Obligatio, wenn der Nachbar dergleichen zu thun übernommen hätte: Zu dessen Vollbringung eine Actio personalis, wieder den Versprecher, competirte.

L. 16. §. 1. de Servit. L. cum fundo. 36. de Serv. rust. præd. L. neque 19. quib. mod. usufr. amitt. Vinn. d. l. n. 1.

Wiewohl heut zu Tage, da man sich durch ein Pactum zu etwas gewisses verbunden, der Promittent eben so wohl zu dessen Haltung verobligirt ist, als wenn eine Servitut constituirt worden wäre.

Brunn. ad L. 8. ff. de Serv. n. 7. Hopp. ad proœm. J. de Servit.

§. 2.

Es wird aber die Dienstbarkeit, von einigen, eingetheilt, in pure personalem, da eine Person der andern dient, und pure realem, da eine Sache der andern, oder auch einer Person, Dienstbarkeit leistet, und in eine vermischte, da die Person einer Sache dienet. Und berufen sie sich auf

L. 17. de adim Leg. L. 44. de manumiss. Testam. L. 71. §. 2. de condit. & demonst. Pegius, von Dienstbarkeiten. lib. 1. fol. 36.

Welchen aber andere billig contradiciren, und die mere personalem einig und allein vor eine proprie sic dictam Servitutem erkennen, denen andern aber diesen Namen, nur ex analogia, attribuiren.

Vid. Meyer & Vinn. ad proœm. J. de Servit. rust. & urb. præd.

Besser aber werden die Servitutes eingetheilt, in reales, oder sächliche, und personales, oder persönliche, und zwar in Ansehung derjenigen Sache und Person, welche die Dienstbarkeit genieset, und Prædium, oder Persona, dominans genennt wird. Und diese realis Servitus ist, wenn ein Prædium dem Benachbarten dienen muß: Die personalis aber, wenn eines andern Prædium mir, als einer Person, dienet.

Hopp-

Hopp. ad proœm. J. de Servit.

Es werden aber solche Real-Servitutes wiederum getheilt, in urbanas (Städtische) oder rusticas (Feld- oder Bäurische) Dienstbarkeiten.

L. 20. §. 1. de acq. rer. dom. L. 32. de usufr.

In genere aber wird zu diesen Prädial-Servituten requirirt, (1) ein Prædium, worunter alle liegende Güter, an Häusern, Aeckern, Wiesen, Wassern, Wäldern, ꝛc. und kürtzlich ein jeder Ort, der einen Nutzen bringt, verstanden werden: denn ohne dieselbe kan keine sächliche oder reale Servitut constituirt werden, weil die Servitus, als ein Accessorium, sine Principali, dem Prædio, nicht bestehen kan.

§. 3. J. de Servit. rust. & urb. præd. L. 1. §. 1. comm. præd. L. 86. de V. S. & arg. L. 115. Eod. Rhez. D. u. ad J. th. 7. Hopp ad §. 3. Inst. de Servit.

Es sollen aber zwey Prædia vorhanden seyn, eines, das die Servitut geniesset, welches dominans; und das andere, welches solche leidet, welches serviens genennt wird.

L. 1. §. 43. de aqu. quot. & æst. Rhez. ad J. Diss. XI. th. 10.

(2) Sollen diese Prædia an einander liegen, so, daß kein anders, welches den Gebrauch der Dienstbarkeit verhindern könnte, sich darzwischen befinde, und ist dahero die Nachbarschafft nicht sowohl aus der immediaten genauen Anstossung, als aus der Nutzung, zu æstimiren.

L. 1. pr. L. 38. L. 39. de S. P. U. L. 7. §. 1. L. fin. de S. P. R. L. 7. §. 1. comm. præd. L. 5. 6. pr. ff. si Servitut. vind. Franzk. tit. de Servitut. n. 29. sqq. Hopp. ad proœm. J. de Servit.

(3) Daß die zwey Prædia zweyerley Herrn gehören, weil die eigene Sache ihren Herrn keine Dienstbarkeit leistet.

L. 26. de serv. P. U. junct. L. 33. in fin. de S. P. R. Lauterb. ad. tit. ff. de Servitut. §. 16.

Die Form und der wesentliche Unterschied der sächlichen Dienstbarkeit bestehet darinn, daß sie 1.) unmittelbar zu des Gutes oder Prædii Nutzen constituirt sey.

L. 5. in fin. ff. de S. P. R.

Dann wo eine Servitus dem Prædio, weder im Werk oder Actu, noch in Potentia, und also in Zukunfft, etwas nutzet, so ist sie vor keine Dienstbarkeit zu halten: Wannenhero blosser Amönität und Ergötzung wegen keine Dienstbarkeit, einem benachbarten Fundo, imponirt werdern kan.

L. 8. pr. de Servit. L. 19. Eod. Laut. ad ff. tit. de Servit. §. 18.

(2) Daß sie denen prædiis activè und passivè anhangen, so, daß sie, als deren Qualitates, mit denenselben, activè und passivè, an alle Besitzere, können transferirt werden.

L. 12. comm. præd. L. 20. §. 1. de A. R. D. L. 23. §. 2. de S. P. R.

Und alle Theile der Güter entweder dienen, oder herrschen, und die Servitutes auf dem gantzen Fundo, und allen seinen Partibus, wenn besonders bey der Constitution keine gewisse Determination geschehen, exercirt werden können.

L. 9. L. 13. §. 1. L. 21. L. 23. §. 3. de S. P. R.

Denn weil diese Dienstbarkeiten, als welche res incorporales sind, deren Gebrauch nichts nach sich lässet, welches getheilt werden könnte, vor unzertheilig zu halten:

L. 17. ff. de Servit. L. 25. §. 9. ad L. Faleid. L. 72. de V. O. L. 25. §. 9. & 10. Fam. ercisc. Vinn. lib. 1. Select. quæst. 28.

So können sie auch nicht per partes constituirt werden.

L. 8. §. 1. de Servit.

Z. E. wann einem Servitus Itineris, oder ein Fußpfad, oder Fußsteig, simpliciter, und ohne Determinirung, constituirt wäre, so kan der dominans auf einem jeglichen Ort des Fundi gehen, wenn er es nur mit Maaß gebraucht, und, mit des Dienstbarkeit leidenden Theils wenigstem Schaden, sich eines Wegs, der ihme aber doch bequem ist, bedient.

L. 9. ff. de Servit.

Könnten aber beyde Theile deßwegen nicht überein kommen, so muß der Schieds-Richter den Ausspruch hierinn machen.

L. 13. §. 1. ff. de Servit.

(3) Wird auch requirirt, daß die Dienstbarkeiten dem Prædio stets wierig oder perpetuo anhängig seyen, weil sie qualitates prædiorum genennet werden.

L. 86. de V. S. L. 28. de S. P. U. Hopp. ad proœm. J. de Serv.

Dahero werden sie auch mit dem Prædio auf alle Possessores transferirt.

Es ist aber auch noch, in genere, bey denen Servituten zu notiren, daß, nach Beschaffenheit der Sache, deren man die Dienstbarkeit schuldig ist, auch diese den Namen überkomme. Also wird zwar die Servitus altius tollendi unter die urbanas vom Kayser Justiniano gezehlet;

§. 1. J. de Servit. Præd.

Und dennoch kan sie auch eine rustica seyn, wenn sie einem Prædio rustico constituirt worden.

L. 2. de S. P. R.

Und so hat es sich auch mit denen andern. Ja, es können auch zuweilen gewisse Servitutes reales seyn, wenn sie intuitu prædii concedirt werden, zuweilen auch personales, wenn in specie abgehandelt worden, daß sie in Ansehung der Person competiren sollen: weil eine Real-Dienstbarkeit, durch Vertrag, personal werden kan.

L. 4. ff. de S. P. R. Hahn. ad Wes. d. Tit. n. 4. Hopp. ad §. 2. J. de Servit.

§. 3.

Was die Person, welche eine Dienstbarkeit constituiren kan, anbetrifft, muß selbige ein Prædium, und zwar vollkömmlich und unwiderrufflich, besitzen.

L. 6. pr. L. 8. ff. Commun. præd.

Wer nun nicht das völlige und irrevocable Dominium des gantzen Stadt oder Land-Guts hat, der kan demselben keine Dienstbarkeit auflegen, weil er dadurch eines andern Condition verschlimmerte, welches doch, regulariter, nicht zugelassen.

L. 74 de R. J.

Also kan der Ehe-Mann, dem Fundo dotali, oder der Vasall dem Fundo feudali, ohne Vorwissen des Lehen Herrns, und Agnaten, keine Servitut auflegen lassen.

L. 5. ff. de Fund. dot.

Am allerwenigsten aber kan solches ein Nutznieser in dem Fundo Usufructuario thun.

L. 14. §. 4. de usufr.

Desgleichen kan auch der blosse Proprietarius oder Eigenthums-Herr, nach denen LL. Romanis, dem Usufructuario zu Schaden, nichts thun, auch so gar, wenn dieser darein willigte.

L. 13. §. 4. de usufr. l. 15. §. fin. Eod.

Sintemahlen dergleichen Dienstbarkeits-Auflagung eine Species alienationis ist; wie nun ein Nutznieser seinen Fundum, woraus er den Nutzen ziehet, nicht veralieniren kan, also kan er auch nicht in die Alienation consentiren.

L. 165. de R. J. Brunn. Ex. 7. ad J. ad §. 3. de Servit. ibique Hopp.

Welche Subtilität des Römischen Rechts gleichwol heut zu Tag nicht mehr observirt wird, sondern, nachdem alle unverbotene erbare Pacta bestehen können, so ist gar keine wichtige Ursach vorhanden, warum nicht ein, mit Consens deren, welche ein Interesse dabey suchen, exercirter Actus, seine Gültigkeit haben sollte.

Græn. de LL. abrog. ad l. 15. de usufr.

Wie denn auch diese gantze Doctrina dahin zu declariren ist, daß, obschon diejenige, welche nur ein wiederrufflich Dominium an einer Sache haben, keine eigentliche sogenannte Dienstbarkeit aufladen können, welche das Prædium perpetuirlich afficirte, sie dennoch selbige so lang der Sache aufladen können, als ihr Dominium währt.

arg. l. lex vectigali 21. de pign. & hypoth. Stryck. in U. M. tit. de Servit. §. ult.

In Preußischen Landen sind diejenigen, welche ein Dominium civile oder revocabile haben, als Vasalli, Emphyteuticarii, Superficiarii, item bonae fidei possessores, welche auf eine gewisse Art pro veris dominis gehalten werden, befugt, dergleichen Dienstbarkeit zu bestellen. Es höret aber dieselbe mit dem Recht des Domini revocabilis auf. Ein Legatarius, welchem sub conditione ein Guth legiret wird, kan gleichfalls eine Servitut darauf verschreiben, sie hat aber cum effectu keine statt, als wenn die Condition existiret. Daher kan auch ein Dominus futurus praedii dergleichen Servitut constituiren, weil alsdenn eine tacita conditio unter dem Versprechen enthalten ist, wenn er nemlich das Prædium adquiriret. Ein Ehmann hat in dem Fundo dotali, worinn ihm blos ein Dominium civile & revocabile zustehet, ein gleiches Recht. Es höret aber solche Servitus auf, wenn die Ehe geendiget wird. Es wäre dann, daß der Fundus æstimato tradiret worden, oder der maritus den dotem lucriret, denn in diesen Fällen ist die Servitus perpetua. Wer also nicht Herr des Guths ist, kan keine Servitut constituiren. Daher ein Usufructuarius, licet omnium bonorum,

keine

keine Dienstbarkeit versprechen und verstatten kan. Und dieses ist auch Ursache, warum in rebus jure gentium communibus, oder welche extra commercium sind, keine Dienstbarkeit constituiret werden könne. Der Herr des Guths kan dergleichen Servitut constituiren, wenn schon einem dritten der Ususfructus, oder eine andere Servitut darin constituiret worden. Es verstehet sich aber von selbsten, daß durch dergleichen Constituirung einer Dienstbarkeit den Juribus, welche vorhin auf dem Guthe gehaftet, nicht präjudiciret werden könne. C. I. F. P. 2. L. 4. T. 2. §. 8.

§. 4.

Was aber diejenige betrifft, welche eine Servitut adquiriren können, wird eben nicht requirirt, daß selbige ein völlig und unwiderrufflich es Dominium haben, sondern es ist auch ein Dominium revocabile, oder minus plenum, nemlich das Directum oder Utile, hierzu genug.

L. 11. §. 1. quemad. Serv. am. l. 15. §. fin. de usufr.

In Preussen kan niemand eine Dienstbarkeit erlangen, als welcher 1) in dem Stande ist zu disponiren und etwas zu acquiriren. Daher keinem Kinde, Rasenden ꝛc. eine Servitut constituiret werden kann, wenn nicht die Vormünder ihre Autorität interponiren und die Curatoren consentiren, und welcher 2) Herr und Eigenthümer ist des Guths, welchem die servitus praedialis acquiriret werden soll, weil niemand durch sein Pactum einem Tertio ein Recht acquiriren kan. Daher kan auch ein Vater nicht einmal seinem Sohne in dessen peculio adventitio castrensi vel quasi castrensi (eine anderes ist in profectitio) eine Servitut acquiriren, noch ein Socius seinem Socio oder ein Nachbar seinem Nachbarn. Wenn aber jemand ein Dominium revocabile hat, kan er dem Guthe eine Servitut acquiriren, weil er des Dominii directi caussam verbessern kan. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. 2. §. 9. junct. T. 10. § 8.

Weil dadurch eines andern Condition verbessert wird, welches zugelassen. Also kan ein Lehen- und Erb-Zinß Mann vor das Lehen und Zinß-Guth eine Servitut adquiriren;

2. F. 28. §. si vasallus.

Nicht aber ein Nutznieser, weil er kein Prædium hat, dem er eine Servitut adquiriren könnte. Und diß ist eine limitatio prædictorum, daß niemand eine Real-Servitut adquiriren könne, er habe denn ein Prædium.

d. l. 15. §. fin. l. 2. Serv. vind. Struv. Synt. J. F. c. 10. th. 8.

Ausser dem kan das pro Regula dienen, daß, über die bereits benannte, alle diejenige eine Servitut adquiriren können, welche selbige zu constituiren vermögen.

Manz Tract. de Servit. Tit. 1. n. 197.

Wenn aber jetzo gesagt ist worden, daß der Adquirent ein Prædium haben müsse, so leidet es eine Declaration: daß auch einem zukünfftigen Prædio eine Servitut adquirirt werden könne. Also kan ein Haus-Besitzer mit seinen Nachbarn paciscren, daß er nicht nur gegenwärtigen seinem Licht, an einem Gemach des Hauses, sondern auch in Zukunfft, bey andern, keine Finsterung mache.

L. si Servitutus. 23. §. 1. de Serv. P. U. L. qui ædificium. 22. Eod.

Also kan man einen Weg nach einem Fundo stipuliren, wenn man schon selbigen nicht hat.

L. Existimo. 98. pr. ff. de V. O. Plures limitationes vid. ap. Manz. Tract. de Servit. Tit. 1. n. 203. seqq. Pegius. von Dienstbarkeiten. lib. 3.

§. 5.

Was das Objectum betrifft, oder welchen Prædiis die Dienstbarkeit aufgelegt oder adquirirt werden könne, ist zu notiren. (1) Daß einem fremden Prædio keine Servitut aufgelegt, noch acquirirt werden könne.

L. cum duas. 8. Comm. præd.

Auch nicht einem Gemeinschafftlichen, weil es doch zum Theil fremd ist, und einem andern gehört.

L. 2. ff. de Servit. l. unus. 34. de Serv. præd. rust. l. fin vers. erga. Comm. præd.

Hat aber ein Herr zwey Prædia, so kan er, bey Verkauff und Uebergebung des einen, eine Dienstbarkeit ausbedingen, oder sich vorbehalten.

L. si quis. 6. Comm. præd ibique Brunn.

Wenn ich aber vor mich und einen andern eine Servitut stipulirte, so besteht zwar solche ratione meiner Person, nicht aber ratione eines andern.

L. proprium. 5. Comm. præd. ibique Brunn.

(2) Daß einem loco publico keine Dienstbarkeit aufgeladen werden könne.

L. creditor. 13. pr. Comm. præd.

Wenn aber e. g. zwey Fischer, beym Meer, oder bey einem Fluß, ihre Fischer-Hütten aufgeschlagen hätten, können sie gar wohl miteinander paciscirен; daß ein jeder eine gewisse Revier befische, und in des andern seine nicht komme: massen solches, Krafft des Pacti, observirt werden muß, ob es wohl Jure Servitutes keinen Bestand hätte.

L. 2. l. 13. C. Commun. præd. Manz. Tract. de Servit. tit. 1. q. 15. num. 217.

(3) Einem geheiligt- und ehrerbietigen Ort kan zwar eine Servitut acquirirt, demselben aber nicht imponirt werden, weil es ein Species alienationis ist.

L. 4. ff. comm. præd. ibique Brunn. Manz. d. l. n. 206. & 208.

(4) Auf seinem eigenen Grund und Boden aber kan ein jeder Herr desselben sowohl eine Servitut legen, als selbige vor denselben adquiriren: Ja er kan auch mehr als einem dergleichen Dienstbarkeit auf sein Guth concediren;

L. qui per certum. 15. ff. comm. præd. l. 2. §. 1. de S. P. R. adde l. 4. de aqu. quot. & æst.

Es wäre denn eine Servitut der andern hinderlich.

L. per quem. 14. ff. de S. P. R. Manz. d. Tr. tit. 1. n. 222.

(5) Wenn einer ein Haus oder Prædium hat, und verkaufft es, so kan er sich zwar eine Personal-Servitut, nicht aber eine Real-Servitut, ausbedingen.

L. si quis. 32. ff. de usufr.

§. 6.

Was die Form, und gleichsam das Wesen, der Servitut betrifft, so bestehet solche in der Patientz und Gedult des Herrn, der das dienende Guth besitzt, und im Gebrauch dessen, der die Dienstbarkeit darauf hergebracht hat.

L. fin. ff. de servit.

Jene wird dadurch veroffenbahret, wenn derjenige, deme, oder dessen Prædio, die Servitut zu prästiren ist, von dem Domino des Prædii servientis, in dasselbe eingeführt, und, wie er der Servitut geniessen solle, gleichsam angewiesen wird. Denn dergleichen Patientz des Haus- oder Grund-Herrns, wird, in dergleichen rebus incorporalibus, vor eine Tradition und Uebergab gehalten.

L. 1. in fin. de serv. præd. rust. l. 3. pr. de usufr. l. fin. de servit.

Ja es ist auch der Dominus Prædii schuldig, darüber Caution zu stellen, daß er die Servitut leiden wolle, ja wenn er den Herrn der Servitut an deren Gebrauch hindert, so kan er ex Interdictis belangt werden, davon aber hernach mit mehrerm.

Eck. tit. de servit. §. 5. Brunn. ad. l. fin. de servit.

Die End-Ursach aber dieser Dienstbarkeiten ist diese, daß sie einem andern Gut zum Besten, und zu dessen Nutzen, constituirt werden, nicht zwar daß es sogleich bey der Constitution einen Nutzen weise, sondern es ist genug, wenn es von der Natur so beschaffen ist, daß es einmal, oder ins künfftige, Nutzen schaffen könne, und also in Potentia, obschon nicht in Actu, nützlich ist.

L. 19. de servit. §. 3. J. Eod. l. 1. §. 2. comm. præd. l. 55. de usufr.

Es ist auch diese Utilität nicht allezeit aus der gemeinen Opinion, oder aus der Intention dessen, dem die Servitut constituirt worden, zu schliessen, und kan eine Dienstbarkeit an sich nützlich seyn, welche per accidens, und nach gegenwärtiger der Sache Beschaffenheit, unnutzbar ist.

Hillig. ad Don. 9. Comm. 21. N.

Es ist auch diß eine Utilität, wenn, wegen adquirirter mehrerer Anmuthigkeit des Orts, derselbe höher und theurer verkaufft werden kan.

Manz. Tract. de servit. Tit. 1. n. 260. Wesenb. Eod. n. 4.

Ein blosser eingebildeter Nutzen aber ist nicht genug, massen also alle Servitutes nutzbar wären, weil niemand, ohne Einbildung der Nutzbarkeit, nach einer Servitut strebet.

Brunn. ad l. 19. ff. de serv. n. 3. & Eckolt. eod. tit. §. 6.

§. 7.

§. 7.

Was die Art und Weise, wodurch die Dienstbarkeit constituirt oder adquirirt wird, betrifft, so ist zu prämittiren, daß die Servitutes prædiales, ipso Jure, weder von gewisser Zeit, noch auf eine gewisse Zeit, weder unter gewisser Condition, noch auf gewisse Condition, können constituirt werden. Das erste, welches ex die, oder ex tempore, eine Servitut constituiren heisset, geschiehet, wenn die Dienstbarkeit dergestalt imponirt wird, daß sie zwar bereits dem Prædio adquirirt, und demselben schuldig wird, jedoch nicht eher exercirt, oder vindicirt werden kan, als von gewissen Zeiten an, e. g. Ich trete dir die Servitut ab, doch daß du dich deren erst Anno 1709. bedienen sollst. Das andere, ad diem oder ad tempus genennt, geschieht, wenn die Servitut gleich da sie adquirirt wird, auch genossen werden kan, jedoch nicht weiter, als auf die bestimmte Zeit, e. g. Ich trete die Dienstbarkeit ab, doch daß sie nicht länger, als bis A. 1730. gebraucht werden soll. Durch die dritte Art, sub conditione genennt, wird nicht sowol die Servitut selbst, als deren Gebrauch, differirt. E. g. Ich vergönne dir die Dienstbarkeit, und soll solche dein seyn, doch daß du dich deren nicht bedienest, bis ich von meiner vorhabenden Reise wieder zurück gekommen, und da ich nicht wieder kommen sollte, du gar davon abstehest. Die vierte Art, ad conditionem genennt, geschieht, wenn e. g. die Servitut constituirt wird, so lang ich lebe, oder so lang ich will, und wo ich sterbe, oder nicht länger will, soll solche aufhören. Alle diese Arten aber, eine Servitut zu constituiren, verwerffen die Leges.

Jedoch können nach Preuß. Rechten dergleichen Servitutes praediales constituiret werden. 1) Sub conditione, welchenfalls die Servitut cum effectu anfängt, wenn diese Condition existiret. 2) Sub Die, wenn z. E. jemand seinen Nachbar die Hütung auf seinem Guthe accordiret, jedoch daß solche erst künftiges Jahr ihren Anfang nehmen solle. Es kan aber keine Servitut ad diem constituiret werden, z. E. auf 6 Monath, weil die causa servitutis perpetua seyn muß. 3) Sub modo, weil z. E. jemand seinem Nachbar die Hütung jedoch bloß mit Ochsen oder mit Schafen, oder nur zu gewisser Zeit oder an einem gewissen Orte accordiret. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. X. § 7.

wie auch, wenn man selbige pro parte, oder nur zum Theil, constituiren wollte.

L. ut pomum. 8. l. pro parte 11. l. viæ. 17. ff. de servit.

Massen ich auch, wenn ich schon einen Fundum mit einem andern gemeinschafftlich hätte, ich dennoch nicht, nach dem Antheil des Dominii, die Servitut adquiriren könnte.

d. l. 7. l. n. ff. de servit. Coll. Arg. tit. de servit. n. 95. seqq.

Denn weil die Prædia selbst zum Theil, oder auf gewisse Zeit und Conditiones, nicht in rerum natura sind, so folgen auch deren Servitutes eben solcher des Fundi Natur, als perpetuæ qualitates nach. Jedoch hat es sich in denen Personal-Servituten anderst: Denn ein Usus fructus, als ein personale, und in faciendo, das ist, in Nutzen und Früchten bestehende Dienstbarkeit, kan nicht anders constituirt werden, als daß jemand denselben geniesse. Wenn er nun ex die constituirt worden, so kan der Usufructuarius denselben eher nicht, als der Tag erschienen, geniessen; weilen zukünfftige Facta, sowol ihrer Natur, als denen Rechten nach, suspendirt, und so lang verschoben werden können, bis die accordirte Zeit vorhanden.

L. 4. de usufr. l. un. §. 3. quand. dies usufr. &c. Manz. d. Tract. Tit. 1. q. 16. n. 239.

Ob nun schon, ex subtilitate Juris, wie gemeldet, eine Constitutio Servitutis in diem, vel sub conditione, durch die Tradition oder Gedultung, nicht geschehen kan, so ist doch zugelassen, dergleichen Dienstbarkeit auf berührte Weise zu versprechen. v. g. Wenn meine Schiffe aus Indien kommen, so will ich deinem Prædio die Dienstbarkeit constituiren.

L. existimo. 98. ff. de verb. obl. Zoës. ad ff. tit. comm. præd. n. 6. Meyer ad §. 4. de serv. p. 409. in fin.

Die Unterschieds-Ursache ist, weil das blosse Versprechen kein Jus in re, sondern nur ad rem induc-

cirt

eirt, und bloß eine Personal-Action erweckt, welche von der Natur ist, daß sie eine Bedingniß und gewisse Zeit-Bestimmung zulässet; die Constituirung aber selbst erfordert ein gleich-gegenwärtiges Factum patientiæ, wodurch dem Prædio die Servitut imponirt wird: Und wo solches einmal geschehen, so kan es nicht mehr, de jure, durch Pactiones alterirt und geändert werden, und weil sie ihrer Natur nach eine Causam continuam und perpetuam angenommen, so leidet sie keinen Aufschub, auf gewisse Zeit und Conditiones.

Wes. ad ff. tit. de serv. n. 8. vide omnino Manz. d. Tr. Tit. 1. n. 143. seq.

Es kan auch dieses bey denen Servitutibus realitutis sich deren nur auf gewisse Tage oder Stunden, oder mit gewissen Instrumenten und Corporibus, e. g. daß einer zu Fuß gehe, bloß Schaaf-Vieh treibe ꝛc. gebrauche, weil diese Bedüngnisse nicht sowol die Servitut selbst, und Ursach der Zeit, als den Modum constituirter Dienstbarkeit, angehen; dahero derjenige, so darwider handelt, die Servitut verliert.

L. Servitutes. 4. de serv. l. 10. seq. quemadm. serv. amitt. Zoës. tit. comm. præd. n. 7.

Schließlichen, und obschon dergleichen conditionirte Constitutiones Servitutum nicht, nach der Subtilität derer Römischen Gesetze, zur Vindication derer Dienstbarkeiten, nützlich sind; so dienen sie doch darzu, daß, so jemand de Facto eine Servitut vindiciren wollte, man die Exceptionem pacti conventi, (nach der Prätorischen Aequität, welche die Pacta gehalten wissen will) oder auch Exceptionem doli, opponiren kan, als welche so offt Statt hat, als etwas gefordert wird, welches durch Exceptiones elidirt werden kan.

L. 2. §. & generaliter 5. de doli except. l. 4. pr. ff. de serv. Manz. Tr. de serv. tit. 1. n. 241. Coll. Arg. tit. de serv. n. 100.

Wie denn auch diß zugelassen, daß, obschon die Dienstbarkeit pro parte Anfangs nicht kan constituirt werden, sie dennoch, so sie dergestalt constituirt worden, also verbleiben kan.

L. ut pomum. 8. §. 1. de serv.

Weil leichter etwas zu conserviren, als zu adquiriren ist.

L. licet. 4. C. de adqu. vel retin. poss. Manz. d. Tr. Tit. 1. n. 253.

§. 8.

Es wird aber die Servitus auf eben diese Weise und Arten constituirt, mit welchen das Dominium transferirt wird. Und geschiehet solchemnach entweder à Lege: (wie dann hin und wieder, besonders in denen Reichs-Städten, gewisse Statuta circa constitutionem Servitutum, vid. Jus Bav. tit. 26. art. 3. Manz. ad §. fin. J. de serv. n. 10. in gemeinen Rechten aber ein Exemplum in L. fin. §. fin. C. de serv. ibiq. Brunn. n. 26. sq. anzutreffen sind.)

Oder ab homine, welches wiederum entweder authoritate publica geschiehet, nemlich durch eine Entscheidung in denen Judiciis, wo es um eine Güter- oder Gerechtigkeits-Theilung zu thun ist,

L. 22. §. 3. fam. ercisc. l. 18. Comm. divid. (Denn durch einen Richterlichen Sententz wird eine Servitut nicht sowol constituirt als declarirt. Meyer. ad J. §. 4. de serv.

Oder authoritate privata, mit Willen des Herrn, der darüber disponiren kan; und diß geschiehet durch gewisse Conventiones, Pacta und Contractus.

§. ult. J. de serv. l. 3. l. 5. comm. præd. l. 19. quemad. serv. amitt. l. 12. §. 1. 3. in fin. C. de ædif. priv. l. 33. de S. P. R. l. 11. l. 17. de serv.

Doch muß, (weil, subtiler davon zu reden, die Conventiones, als causæ remotæ, keine Servitut vor sich constituiren, sondern nur eine Personal-Obligation und Action, eine Servitut zu constituiren, hervor bringen) eine quasi traditio dazu kommen.

arg. l. 20. C. de pact. Manz. ad §. fin. J. de serv. n. 7. Meyer. ad Inst. tit. de serv. §. 4. p. 409.

Welches entweder durch Determinirung des Orts, worauf die Servitut hafften soll, oder durch Duldung der Servitut geschiehet.

L. 3. pr. de usufr. l. 1. §. fin. de S. P. R. L. 11. §. 1. de Publ. in rem act.

Denn bey Constituir- und Adquirirung einer Dienst-

Dienstbarkeit ist, anstatt der Ubergab, (welche bey Gerechtigkeit, als incorporalen Sachen, propriè nicht geschehen kan) die Patientia des Herrn; anstatt der Possession aber der Gebrauch der Servitut.

§. ult. Inst. ibique Manz. & lib. ult. de serv. l. 1. in fin. de serv. præd. rust. l. 32. §. fin. de serv. præd. urb.

Dahero kan auch eine gewisse Straffe bedungen, oder eine Versicherung von demjenigen, der die Servitut constituirt, gefordert werden, daß er keine Hinderung an dem Gebrauch der Dienstbarkeit thun, sondern dieselbe geduldig leiden wolle.

L. 36. de serv. præd. rust. l. ult. de serv. ibique Brunn. Coll. Arg tit. de serv. n. 29. & 30. Hahn. ad Wes. tit. de serv. n. 5.

Es kan auch eine Servitut einem andern verehrt und verkaufft werden, nicht nur von dem Herrn des dienstbaren Prædii, sondern auch von dem, der die Servitut geniesset.

L. ult. de serv. l. 16. si serv. vind. l. pen. §. 1. de contr. emt.

Nicht anders, als wie die Dienstbarkeit mit adquirirt wird, wenn man das Prædium kaufft, worauf die Dienstbarkeit hafftet. Sintemalen bey Verkauff- oder Alienirung eines Grundstücks, es gehe, wie es wolle, die Dienstbarkeit dem Fundo folget.

L. 12. ff. comm. præd. l. 3. C. servit. & aqu. L. 66. de contr. emt. l. 17. §. 3. de serv. præd. urb. l. 23. §. 2. l. 36. de serv. præd. rust. l. 12. quemad. serv. amitt.

Wenn schon nur ein gewisses Theil des Fundi verkaufft worden:

L. 25. de serv. præd. rust. Coll. Arg. tit. de serv. n. 26.

Massen sodann nicht sowol die Servitut als die Commodität und Nutz derselben getheilet, auch nicht darauf gesehen wird, was für ein Theil besser oder schlimmer ist.

L. 12. de serv. præd. rust. Brunn. ad l. 15. ff. de serv.

Es können auch die Servitut precario, oder aus gutem Willen, concedirt werden.

L. 3. l. 15. §. 2. de precar.

Wiewol dieses keine eigentliche Dienstbarkeiten sind, weil sie nach Gefallen können aufgehoben und revocirt werden, da sonst die Servitutes eine Causam perpetuam haben sollen.

L. pen. comm. præd.

Welches auch in so weit wahr bleibet, daß dergleichen Servitut nicht einmal, wenn man sie schon lange Zeit exercirt hätte, präscribirt werden kan. Denn weil dergleichen Besitzer ex precario kein verus Possessor ist, so kan er auch nicht präscribiren; weil ohne Possession keine Verjährung Statt hat.

L. qui Jure. 41. de acqu. poss. l. 1. §. Aristo. 19. de aqu. quot. Carpz. p. 2. C. 4 d. 14. in fin. Stryck. diss. de Jure familiaritatis. C. V. n. 34.

Es kan auch durch Location oder Verlass- oder Verpachtung der Dienstbarkeit nichts gültiges contrahirt, oder dadurch die Servitus prædialis constituirt werden, und zwar weder von dem Herrn der Servitut, noch von dem, der solche zu leiden schuldig ist.

L. 44. Locat.

Die Ursach ist, weil alle Verpacht- und Vermiethungen auf eine Zeit geschehen; die Servitus aber auf keine gewisse Zeit constituirt werden kan.

L. 4. ff. de serv. Cujac. 15. obs. 6. n 30. sqq.

Daß aber dennoch die Facultas, eine bereits constituirte Servitut zu gebrauchen, verpachtet werden könne, (welches doch

Brunn ad l. 44. Loc. cond.

nicht admittirt, wenn solche, von dem Fundo entfernet, locirt würde, besonders, wo es eine städtische Dienstbarkeit wäre, es könnte denn, ohne des Herrn Schaden oder Präjudiz, einem andern die Bequemlichkeit füglich verlassen werden,

vid. Meyer. ad §. 4. J. de serv. p. 409. Läuterb. ad Tit. loc. cond. §. 1. n. 7.)

defendirt Bach. ad Tr. c. 1. d. 17. th. 12. B. und versicht, daß die Conventio: gegen einen gewissen Lohn über des andern Grund und Boden gehen zu dürffen, gültig sey;

Ein anders ist von dem Usufructu zu sagen, als welcher verkaust, verpachtet und verpfändet werden kan. Nicht nur von dem Proprietario, son-

dern auch von dem Usufructuario, der nur das Recht hat, eines andern Grund und Boden zu gebrauchen.

L. 11. §. pen l. 15. pr. de pign.

Massen unter die Fructus Ususfructus gezählet wird, daß man solchen verlassen oder verpfänden könne.

L. videamus. 19. pr. l. ult. de usur.

Da hingegen der blosse Usuarius (der nur den Gebrauch, nicht aber den Genuß der Früchte davon hat) das Prædium serviens weder luciren noch oppignoriren kan.

Cujac. d. lib. 15. obs. 6. Coll. Argent. tit. de servit. n. 28.

Was nun aber die Verpfändung derer Dienstbarkeiten betrifft, ist ein Unterschrid zu machen, unter Servitutibus urbanis und rusticis. Diese, nicht aber jene, können oppignorirt werden.

L. 11. §. ult. l. 12. de pignor.

Es ist aber hieben zu notiren, daß hier nicht die Frage sey: Ob der Herr eines Hauses einem auf sein sonst freyes Haus eine Servitut, durch Verpfändung, constituiren könne? welches allerdings zugelassen; sondern, ob der Herr eines herrschenden Prædii die darauf hergebrachte Servitut einem andern verpfänden oder verschreiben könne? Wobey die Dd. berührte Distinction inter Servitutes rusticas & urbanas appliciren, und zwar nicht unrecht: Sintemalen die Stadt-Dienstbarkeiten v. g. das Tram- oder Trauff Recht, ohne das Haus selbst, nicht kan cedirt oder abgetreten werden, wie es die Vernunfft selbst giebt: Hingegen kan die Servitus itineris oder viæ einem andern durch Verpfändung überlassen werden.

L. 12. de pign. & hypoth ibique Brunn. Zoës. Eod n. 10. Bach. ad Tr. V. 1. D. 17. th. 12 B.

Ferner beschiehet die Constitutio Servitutis prædialis privatâ authoritate, durch letzte Willens-Verordnungen, wenn v g. der Testator verordnet: daß sein Erbe sein Haus nicht höher bauen, oder seines Nachbarn Licht keine Minderung machen, oder leiden soll, daß des Nachbarn Trüpff in seinen Hof falle, oder daß er über seinen Fundum gehen, treiben ꝛc. dürffe; denn was man bey seinen Lebzeiten thun kan, das ist noch mehr in dem letzten Willen zugelassen.

§. ult. J. de serv. l. 16. l. 18. comm. præd. l. 31. de serv. præd. urb. l. 26. de serv. præd. rust. Tot. Tit. de serv. leg. Manz. ad d. §. ult. de serv. n. 12. seq.

Und diese legirte Servitut wird sogleich pro constituta gehalten, als der Erbe die Verlassenschaft angetreten, und ist hier keine quasi traditio oder patienz des Domini Fundi nöthig; weil das Vermächtniß sogleich des Legatarii wird, als er selbiges agnoscirt, und der Erbe die Erbschaft angetreten hat.

Arg. l. 19. §. 1. quemad. serv. am. lib. 10 de usu & usufr. leg. §. ult. J. per quas pers. cuique adqu. l. 3. pr. de usufr. Bach. vol. 1. D. 16. th. 3. a Coll. Arg. tit. de usufr. n. 13.

§. 9.

Bis hieher ist von denen Modis, wodurch ipso jure die Dienstbarkeiten constituirt werden, gehandelt worden. Præter jus, oder ausser dem Recht, aber wird die Servitus constituirt und adquirirt, durch eine langjährige, mit keinem Vitio, der Gewalt, der Bitte und Heimlichkeit behaffte Possession.

L. 10. ff serv. vind. l. 1. 2. 7. C. de serv. l. 1. §. ult. l. 2. pr. de aqu. & aqu. pluv. arc. l. 5. §. 3. de itin. act. priv.

Zwar konnten, nach denen LL. Romanis, besonders Lege Scribonia, dergleichen Servitutes, als Jura und Res incorporales, nicht possidirt, mithin auch nicht usucapirt werden.

L. 3. pr de adqu. possess. l. 4. §. 27. l. 44. §. 5. de usucap. & usurp. l 32. §. 1. de S. P. U. l. 14 de serv. §. 1. J. de usucap. Manz. Tract de serv. Tit. 1. n. 38. Coll. Arg. tit. de serv. n. 35. seq. Zoës. Eod n. 13.

Gleichwol konnten die Servitutes tempore immemoriali, gleich andern Juribus, adquirirt werden, nicht zwar Jure præscriptionis, sondern Jure constituti; weil aus einen solchen sehr langen Zeitverlauff zu præsumiren, daß, mit des Domini Servientis Willen, die Dienstbarkeit, durch Convention, sey constituirt worden, welcher

Prä-

Präsumtion billig nachzugehen, weil ein anders in jure immobili nicht kan probirt werden.

L. hoc Jure. 3. §. ductus. 4. de aqu. quot. & æst. l. 1. §. fin. de aqu. & aqu. pluv. arc. Manz. d. Tit. 1. n. 42. sq.

Nachdem aber der Kayser Justinianus alle Subtilitäten, welche zuvor die ICti, zwischen einer Usucapion und Präscription, gemacht hatten, aufgehoben, und verordnet, daß die Servitutes nicht minder, als die unbewegliche Grund Güter, sollen und können, durch Verjährung, adquirirt werden.

L. fin. C. de præscr. long. temp.

So ist nicht mehr zu zweiffeln, daß auch bey denen Dienstbarkeiten die longi temporis præscriptio statt habe.

L. 1. & 2. C. de serv. l. 10. si serv. vind. l. ult. ff. de serv. l. 10. pr. de serv. præd. urb. l. 5. §. 3. de itin. actuque priv. Manz. de Tract. n. 48. seq.

§. 10.

Es fragt sich aber: Wie viel Zeit zur Präscription einer Servitut erfordert werde? Hier machen nun die Dd. eine Distinction, unter denen Servitutibus continuis, die ohne Zeit-Aussetzung stets fortwähren, und discontinuis, welche ihre Absätze leiden. Was jene betrifft, bestimmen sie ihnen 10. Jahre, unter denen Gegenwärtigen, und 20. Jahre unter denen Abwesenden, wie solches auch bey denen Rebus immobilibus, und deren Verjährung, in Jure verordnet ist.

L. 1. & 2. C. de Servit. l. fin. in fin. C. de præscr. long. temp. l. si quis, 10. si serv. vind.

Und das Preußische Land-Recht P. 2. L. 3. T. 5. Art. 1. §. 25. ebenfalls übereinkommt.

Womit sich auch das Bayrische Land-Recht tit. 26. art 4. conformirt. Hieraus folgt, daß die Dienstbarkeit der Wasserleitung, des Tram-Rechts ꝛc. in 10. Jahren, wider die im Lande und in 20. Jahren, wider die ausser Lands, durch die Possessores verjährt und ersessen werden: weil sie eine continuam causam haben, und in stetem Gebrauch, sowohl actualiter als potentialiter, weil das Wasser, seiner Natur nach, allezeit fliesset: Und, wenn der Tram einmal in des Nachbarn Wand gebrochen worden, man, zur Präscription, kein weiters menschliches Werk vonnöthen hat, weil der Tram sodann vor sich bestehet. Gleiches ist auch von denen Servitutibus quasi continuis zu sagen, als da ist das Trauff-Recht: (Servitus Stillicidii) Denn ob es schon nicht stets regnet, so geschieht doch der Regen aus einer natürlichen Ursach, ohne daß der Mensch etwas durch sein Factum beyträgt, mithin wird es vor eine perpetuirliche Dienstbarkeit gehalten.

L. foramen. 28. de serv. præd. urb.

In dem Preußischen Land-Rechte wird zwar die Servitus stillicidii ebenfalls pro perpetua gehalten, allein dem ohngeachtet den continuis contra distinguiret, wie denn überhaupt die so vielen verschiedenen Auslegungen unterworfene Lehre von dem Unterschiede der Servitutum continuarum & discontinuarum am besten auseinander gesetzet wird. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. 2. §. 5. Doch admittiret diese Distinction das Preußische Land-Recht, nach welchem die Servitutes continuæ durch eine Zeit von 10. Jahren inter præsentes, die discontinuæ aber bloß durch eine Zeit von 20. Jahren auch inter præsentes usucapiret werden. C I. Fr. P. 2. L. 4. T. 2. §. 5.

Doch leidet diese Sentenz ihre Limitation, bey denen prædiis ecclesiasticis, bey welchen, auch in Servitute continua, 40. Jahre requirirt werden.

Schneid ad §. fin. de servit. n. 16.

Was aber die Servitutes discontinuas, deren Gebrauch nicht stets und ohne Unterbruch ist, sondern in der Menschen Uebung stehet, anbelangt, wollen die Dd. zu deren Präscription eine unerdenckliche Zeit erfordern, und ziehen vor sich an

L. hoc jure. 3. §. ductus aquæ. 4. de aqua quot. L. servitutes. 14. de servit. L. 1. §. fin. de aqu. pluv. arc. Schneid. d l. n 17. Guid Pap. dec. 573. Gomez. var. resol. lib 2. c. 15. n. 28. Gabriel. lib. 5. de præscript. concl. - - Schickardus. disp. V. ad J th. 8. Lit. E. & th 9 Lit. E. Lagius. in methodo Jur. p. 2. c. 53. pag. 300. Mynf. ad §. fin. J. de servit. n. 4. sqq. Coepoll. de servit. c. 9. n. 4.

Allein andere, besonders die Neoteriei, wollen diese Distinction nicht admittiren, sondern halten

ten davor; Es könnten alle Servitutes binnen 10. Jahren inter præsentes, und 20. Jahren inter absentes, präscribirt werden, weil die Regula

in L. ult. in fin. C. de præscr. long. temp.

general ist, auch alle Servitutes continuirlich possidirt werden, und die Possessio, wenn auch schon deren Gebrauch nicht allezeit geschieht, doch allstets in animo erhalten wird, wie bey dem usufructu, da man doch eben so wenig etwas unaufhörlich nutzen und gebrauchen, als stets einen Weg betreten kan.

d. L. ult. in fin. L. 10 pr. si serv. vind. L. 7. L. 6. quemad. serv. amitt. l 5. §. pen. de itin. actuque priv. l. 3. § 13 Eod. Latissime, pro hac sententia, Colleg. Argent. tit de servit. n. 38. seqq. Manz. d Tr. Tit. 1. n. 68. seqq. Meyer, ad §. ult. J. de serv pag. 407. Voët. ad Eund. n. 7 pag. 507. Fach. 8. controv. 22. Longoval. de Jurisd. sive ad lib. Imperium ff. de Jurisdict. part 4. n. 21 sqq. pag 233. sqq. Lockam. quæst. Just. n. 179. Donell 11. Comm. 11. lit. D.

Dem sey aber wie ihm wolle, so wird doch in summis judiciis, besonders in Camera, auf besagte Distinction gesehen, und darnach gesprochen.

Mynsi. 4. obs. 53. Gail. 2 obs. 69. n. 14. & obs. 66 n. 7. M. Pistor. vol. 1. Cons. 7. n. 5. Wesenb. 1. Cons. 18. n. 6. Stryck. in controv. Jur. c. 5. §. 4.

Nach Sächsischen Recht können alle Dienstbarkeiten in 30. Jahren, Jahr und Tag, präscribirt werden, mithin hat diese Distinctio daselbst keinen Nutzen.

Besonders nachdem unter denen Ao. 1746. ins Land ergangenen neuesten Decisionen die dritte darauf lediglich gerichtet ist.

§. 11.

Die Zeit aber, wenn die præscriptio Servitutum ihren Anfang nehme, betreffend, ist ein Unterschied zu machen unter den Servitutibus affirmativis, wodurch man gedencket etwas in eines andern Grund und Boden jure servitutis zu thun, als da ist das Tram-Recht., die Bürd- oder Last-Tragung der Gebäu, das Trauff-Recht, ꝛc. Und negativas, als, daß man nicht höher bauen, nicht mahlen, nicht baden darff. Bey jenen fängt die Präscription an mit der Zeit, da man selbige zu exerciren beginnet; diese aber von Zeit der Prohibition und des Verbots, wenn Z. E. der Præscribent, oder Verjährer, seinem Nachbarn, der bauen will, solches inhibirt, und derselbe adquiescirt dabey, sintemalen er sodann in die quasi possessionem der Servitut kommt. Hieraus folgt, daß, wenn der Herr eines Hauses selbiges in tausend Jahren nicht höher, als es gestanden, gebaut, oder, wo es über den Haufen gefallen, nicht reparirt hätte, er solches annoch könne, weil noch kein Actus eines Präscribenten vorhanden ist, woraus eine Possessio verursacht, oder eine Præsciptio formirt werden könnte; wenn aber nach der Verbietung 10. oder 20. Jahr verflossen, so wird die Verjährung vor consumirt gehalten.

Schneidew. ad J. §. fin. de servit. num. 7. & 8. Manz. de servit. Tit. 1. n. 102. sqq. allwo er ein Præjudicium n. ult. anführt.

§. 12.

Es fragt sich aber bey der Præscriptione Servitutis ferner: Ob auch ein guter Glaube und gültiger Titul nöthig seye? Die Negativam behaupten

Bach. ad Treutl. V. 1. Disp. 17. th. 9. & de act. D. 3. th. 6. Menoch. recup. poss. rem. 5. n. 43. sqq allegantes l 10 ff si serv. vind. l. 1. in fin. de aqua & aqua pluv Voët. ad §. ult. J. de serv. n. 7. Donell. XI. Comm. 12. B. allwo er diese Sententz pro receptiore, und die von allen Legibus, worinn von dieser Materie gehandelt wird, approbirt sey, ausgiebt.

Denn wo ein Titulus nöthig, da bedarff man des Herrn Wissenschafft nicht.

L. ult. §. ult. C. de præscr. long. temp.

Nun wird aber derselbe von denen LL. requirirt;

L. 2.

L. 2. C. de servit. l. 1. §. ult. de aqu. pluv. arc. Schwend. ad Eck. tit. de servit. §. 2.

Die Affirmativa aber ist dennoch vorzuziehen per l. 1. C. de serv. l. 10. pr. si serv. vind l. 1. §. ult. vers. sane. de aqu. & aqu. pluv arc.

Denn in diesen LL. wird insgemein requirirt, daß der, welcher eine Sevitut adquirirt, solche nicht mit Gewalt, heimlich oder precariò, besitzen solle, zu welchen dreyen general-Vitiis, womit die Possession untüchtig gemacht wird, alle andere Possessiones malæ fidei referirt werden können. Gleichwie nun nicht geschehen kan, daß derjenige, welcher nec vi, nec clam, nec precariò, possidirt, ein Bößglaubiger (male fidei Possessor) sey; also, und wo bona Fides vorhanden, da muß nothwendig auch ein Titulus anzutreffen seyn: Denn wie könnte derjenige, der keinen Titul hat, oder weiß, daß er keinen hat, und eo ipso, daß er so was thue, welches unbillig, in bona fide zu seyn vorgegeben, oder verstanden werden? Doch wollen die Dd. von dieser Affirmativa, daß eben nicht allezeit ein verus Titulus nöthig, sondern eine Muthmassung eines justi Tituli, mithin noch mehr ein Titulus præsumtus, welcher ex scientia Domini fließt, genug sey,

L. 2. C. de servit. Lokam quæst. Justin. 182 Colleg. Argent. tit. de servit. n. 53. sqq. Bach. ad Treutl. V. 1. D. 17. th. 17. Hillig ad Donell. XI. Comm. 11. C. Lauterb. ad ff. tit. de servit. §. 14. Eck. ad ff. Eod. Tit. n. 2.

Andere distinguiren, ob der Präscribent seinen *Anfang* der Possession von dem Herrn des Prædii selbst, welcher selbiges besitzt, habe, oder von einem, der nicht Herr ist. Erstern Falls wollen sie den Titul vor unnöthig, und die scientiam & patientiam Domini vor genug halten; sintemalen, wenn einer einen Titulum von dem Herrn selbst hätte, so braucht es keiner Präscription, wohl aber letztern Falls.

L. 10. si serv. vind l. fin. de aqu. & aqu. pluv. arc. l. fin. in fin. C. de long. temp præscr. Vinn. select quæst. l. 11. c. 1. Schwend. ad Eck d l. Latissime Manz. Tr. de servit. n. 125. sqq Schneid §. fin. J. de serv. n. 14.

Meines Orts halte bonam fidem (welcher de Jure Canonico ohne dem bey allen Präscriptionen requirirt wird, obschon sonst de Jure Civili tempore longissimo von 30. oder 40. Jahren die Præscriptio auch cum mala fide gültig ist) vor nöthig.

L. 3. cum sqq. ibique Dd. C. de præscr. 30. ann. cap. fin. T. de præscr. c. 2. de R. J. in 6. Mynsi. 4. obs. 6. Zoës. ad tit. de servit. n. 15.

Ob aber bona fides zu probiren sey, oder präsumirt werde? wird mit dem Unterschied geantwortet, daß, wenn einer, mit einem gewissen Titul, die Servitut besitzt, bona fides präsumirt werde, und das Contrarium vom Gegentheil probirt werden müsse;

arg. l pen. C. de evict. l verius. 21. de prob.

Ist aber kein Titul vorhanden, so muß der Präscribent bonam fidem beweisen; weil die Præsumtio Juris, krafft welcher alle Prædia vor frey zu achten, wider ihn streitet.

L. 8. C. de servit. Schneid. §. ult. J. n. 12. vide latius Manz. Tract. de servit. Tit. 1. n. 115. sqq.

Nach dem Bayerischen Recht wird ein Unterscheid gehalten unter denen Dienstbarkeiten, welche einen steten immerwährenden Gebrauch, ohne des Menschen Ubung, oder einen unterbrochenen Gebrauch, haben; bey jenen muß die Possessio von 10. Jahren, inter præsentes, und dabey, daß der Gegentheil den Gebrauch der Dienstbarkeit gewußt, und denselben geduldet, zugesehen und gestattet habe, probirt werden; den Titul oder Ankunfft aber derselben ist man zu erweisen nicht schuldig. Ja es ist auch der Possessor nicht einmal die Wissenschafft und Duldung zu probiren gehalten, wenn er die Servitut 40 Jahr gebraucht hat; bey diesen aber, als servitutibus discontinuis, welche eine Zeit über Menschen Gedencken erfordern, ist weder der Titul noch die Scientia und Patientia zu erweisen nöthig, sondern ein so langer Zeit-Verlauff ersetzet dieses alles. Wer aber in solchen unterbrochenen Dienstbarkeiten nur 10. oder 20. Jahr vor sich hat, der muß nicht nur einen

tauglichen Titul, sondern auch, daß der Gegentheil die Posseßion und Gebrauch der Servitut gewußt, zugesehen und geduldet habe, beweisen, welches, wo es geschehen, so hat er auch diese Servitutem discontinuam präscribirt. Doch ist bey allen Verjährungen die blosse Allegirung des Tituls nicht genug, sondern man muß solchen auch probiren.

Bayerisches Land-Recht tit. 26. art. 5. ibique Schmid. in not. Manz. Tr. de servit. Tit. 1. n. 164.

In Preußischen Landen wird ein Unterschied gemacht, ob einer eine Servitutem continuam binnen 10 Jahren inter præsentes 20. Jahren inter absentes ingleichen eine discontinuam binnen 20. Jahren auch unter den gegenwärtigen usucapiren, oder selbige innerhalb 30. bis 40. Jahren präscribiren will, im erstern Fall ist bona fides und justus titulus allerdings nöthig, in andern aber nicht. C. I. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 25. 26. L. 4. T. 2. §. 5. Lib. 3. T. 5. §. 31. & 32.

In Sachsen hingegen, wo alle Iura, mithin auch die Servitutes binnen 31 Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen präscribiret werden, wird aus einem so langen Zeit-Verlauf bona fides so lange präsumiret, bis das Gegentheil dargethan wird. Menck. Th. & prox. H. de Usurpat. & Usucap. §. 15. Const. Elect. Sax. 3. P. 2. ibique Carpzov.

§. 13.

Was die End-Ursach aller Servituten anbelangt, ist solche die Utilität und Nutzbarkeit, welche sie dem einem Prædio bringet, und in solchem Absehen continuirt werden muß, wie oben schon §. 1. erinnert worden.

§. 3. J. de servit. l. 1. §. 1. Comm. præd.

Doch ist nicht nöthig, daß die Servitut gleich in momento nützlich sey, sondern es ist genug, wenn sie von Natur so beschaffen, daß sie von aussen einen Nutzen künfftig bringen kan, mithin ist nicht allezeit eine utilitas actualis nöthig, sondern es ist auch eine potentialis zulänglich.

L. 19. ff. de Servitut.

Wie denn ferner die Nutzbarkeit nicht allezeit aus der gemeinen Meynung und Vermehrung des Vermögens, sondern auch aus derjenigen Absicht, dem die Servitut constituirt worden, zu ästimiren, welche zuweilen dahin gehen kan, daß er auch eine Lust oder Anmuth vor etwas nützliches hält.

L. 3. pr. de aqu. quot. & æst. l. 41. de usufr Eck. ad ff. tit. de servit. §. 6. Lockam. quæst. Justin. 163.

§. 14.

Was die Effectus oder Würkung dergleichen constituirter Servituten in genere anbelanget, so betreffen solche entweder den Herrn des dienstbaren, oder des herrschenden, Fundi. Was jenen betrifft, so nimmt sie ihm das, was sie einem andern zulegt: Er ist auch schuldig, etwas zu leiden, oder nicht zu thun, und darf nichts in dem Prædio vornehmen, wodurch der Gebrauch der Servitut könnte gemindert, oder deren Zustand verschlimmert werden.

L. 15. §. 1. de Servit. l. 13. §. 1. l. 14. de Serv. præd. rust. l. 5. §. 9. de nov. oper. nunc l. 15. l. 17. l. 20. §. 3. & ult. l. 31. de Serv. præd. urb. Gail. 2. obs. 67. Coll. Arg. tit. de Servit. n. 110.

Was aber diesen betrifft, so bestehen die Effectus darinn, daß der Dominus des herrschenden Prædii die Servitut quasi poßidirt: weil eine leibl[illegible]se Sache proprie nicht kan besessen werden.

L. 4. §. 27. de usurp. & usuc. l. 32. §. 1. de Serv. præd. urb.

Er kan der Dienstbarkeit sich, nach deren Natur und Beschaffenheit und vorgeschriebenen Modo, bedienen, den er auch nicht überschreiten, oder sich eines mehrern anmassen kan, weil die Dienstbarkeiten stricte zu interpretiren sind.

L. 10. §. 1. quemadm. Serv. amitt. l. 24. de Serv. præd. rust. Carpz. p. 2 dec. 106.

Er kan auch alles thun, ohne welchem er die Dienstbarkeit einer Sache nicht gebrauchen könte: Dahero, kan er die Oerter, wo er die Servitut hat, ausbessern.

L. 11. pr. & §. 1. Comm. præd. l. 20. §. 1. de Serv. præd. urb. l. 2. ff. de Jurisdict.

Einem

Einem andern aber kan er den Gebrauch der Servitut nicht concediren; es geschehe denn durch Cession, auf die Bedingniß, wormit er sie erhalten: nicht aber den Mitgenuß einräumen, v. g. daß er, neben ihm, das Wasser aus des Nachbarn Brunnen schöpfe; weil eine Servitus fructus oder Servitutis nicht kan constituirt werden.

L. 5. l. 24. l. 33. §. 2. de Serv. præd. rust. l. 33. §. 1. de Serv. præd. urb. Lauterb. ad ff. tit. de Servit. n. 20. Coll. Argent. Eod. tit. n. 107. sq.

Ausser diesen aber bestehet, respectu beyder Dominorum, der Effectus in denen Actionibus, die ein Theil wider den andern hat. Und zwar hat der Dominus der Servitut wider den andern, der solche leiden soll, eine actionem confessoriam, welche dahin gehet, daß er vorgiebt, es komme ihm, oder seinem Gut, die Dienstbarkeit zu, welches er zu declariren, und zugleich deren freyen Gebrauch, wider alle Besitzere, oder die ihn daran hindern, bittet.

§. 2. J. de act. l. 2. pr. l. 6. §. 3. l. 8. §. 3. & 4. ff. si Serv. vind.

Hingegen hat der andere, dem eine Dienstbarkeit angesonnen wird, eine actionem Negatoriam; wodurch er lauguet, daß einem andern eine Servitut auf dem Seinigen competire, sondern bittet vielmehr, selbiges vor frey zu erklären; hingegen den Beklagten, daß er von der Turbation abstehe, und darüber Caution ausstelle, zu condemniren.

d. §. 2. J. de act. l. 2. pr. l. 4. §. 7. l. 5. si usufr. pet.

Aber hievon wird in dem vierten Theil dieses Wercks, wo GOtt Leben und Kräfften verleyhet, ausführlicher gehandelt werden.

§. 15.

Weil alle Sachen, gleichwie constituirt, also under dissolvirt und aufgehoben werden können, also hat es auch mit denen Dienstbarkeiten gleiche Beschaffenheiten, daß auch selbige wieder verlohren und aufgehoben werden können, und zwar theils, was die dienende Sache, theils aber, was den Herrn betrifft. Das erstere geschieht 1) durch Veränder- und Aufhebung der Sache, welche die Servitut schuldig ist.

2) Durch die Confusion und Vermischung beyder Prædiorum, wenn nemlich das Dominans und Serviens einen einigen Herrn bekommt.

3) Durch die Mutirung oder völligen Untergang der Sache.

(1) Was den ersten Modum, oder alterationem Juris betrifft, begiebt sich solcher, wenn das Recht, welches der Constituent gehabt hat, aufhört.

L. u. §. 1. ff. quemadm. Serv. am.

Z. E. Wenn ein Lehen-Mann dem Lehen-Gut eine Servitut aufgelegt hätte: massen, wenn das Lehen an den Herrn heimfällig wird, die Servitut ein Ende hat.

L. 31. de pignor. c. un. 2. Feud. 8.

Durch Veränderung des Adquirenten aber (es geschehe durch den Todt, oder per capitis diminutionem) hören die jura prædiorum, proprie sic dicta, nicht auf; denn diejenigen Jura, welche sonst denen servitutibus prædiorum nicht ungleich, und einer gewissen Person, mit derer Contrahenten Willen, constituirt sind, gelangen nicht auf die Erben und Successores.

L. 3. quemadm. Serv. amitt. l. 2. in fin. de Serv. leg. l. 12. Comm. præd. l. 20. §. 1. si Serv. vin. l. 3. in fin. & l. 19. quib mod usufr. l. 3. in fin. C. de Servitut. l. 4. l. 37. de Serv. præd. rust.

Und daß durch Mutation des Herrn die Servitus nicht aufhöre, ist in so weit wahr, daß auch diejenige Dienstbarkeit, welche der Erbe auf einem sub conditione vermachten Fundo hergebracht und adquirirt hat, bey deren Erfüllung dem Legatario nachfolgen.

L. 11. §. 11 quemadm. Serv. amitt.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn ein Kauff wegen enormer Læsion rescindirt, und der Fundus dem Verkäuffer restituirt wird; oder wenn ein Donatarius einem ihm verehrten Fundo eine Dienstbarkeit aufgelegt hat, und es würde hernach diese

Dona-

Donatio, wegen Undanckbarkeit, widerruffen: sintemalen sodann die inzwischen, von dem Käufer oder Donatario, einem andern constituirte, oder auch remittirte Servitut in salvo und gültig bleibt.

Vinn. lib. 2. sel. quæst. 5. Lauterb. ad tit. quemadm. Serv. amitt. §. 1.

Hätte aber der Erbe einem unter gewisser Condition legirten Fundo eine Servitut aufgelegt, so höret solche, nach deren Existenz, auf. Denn ob er schon pendente conditione ein Herr über den Fundum ist, und dahero denselben obligiren, alieniren, und ihm eine Servitut imponiren kan; so höret doch selbiges alles bey Erfüllung der Bedingniß auf.

Zoës. tit. quemadm. Serv. am. n. 6. Brunn. ad l. 11. §. 1. d. t. n. 5. sq. Coll. Argent. Eod. n. 27.

Sonst aber, wenn schon ein Theil des Prædii alienirt worden, bleibt doch die einmal constituirt und dem Prædio anhangende Servitut; weil die Güter-Dienstbarkeit über den gantzen Fundum und alle seine Partes sich extendirt, obschon solches der Aequität nicht gleich stehet;

L. via. 23. § fin. ibique Brunn. n. 4. de Serv. præd. rust.

Ein anders ist, von einer blossen versprochenen Dienstbarkeit zu sagen.

Colleg. Arg. tit. quemadm. serv. amitt. n. 28.

§. 16.

(2) Was den andern Modum, die Confusion nemlich, betrifft, so kan dadurch die Servitut verlohren werden, wenn beyde Prædia einen Herrn bekommen. Z. E. wenn dein Prædium meinem Prædio eine Servitut schuldig ist, und ich kauffte selbiges an mich, oder du das Meinige an dich.

L. 1. ff. quemadm. Serv. am. l. quidquid. 10. in fin. Comm. præd. l. si quis. 30. §. 5. de Serv. præd. urb. Lauterb. ad ff. tit. quemadm. serv. amitt. §. 2.

Denn es kan sich niemand selbst dienen, und diese amissio ex confusione bleibt, wenn schon, nach der Confusion, der Käuffer das Prædium wieder verkauffen wollte; sintemalen die Extinctio oder Servitut perpetuirlich bleibt, und selbige revivisciret nicht wieder von neuem, sie werde denn namentlich wieder imponirt, ausser dem wird der Fundus vor frey verkaufft.

L. Si quis. 30. pr. de Serv. præd. urb.

So gar, wenn auch das Grund-Stück mit allen seinen Beschwerden verkaufft worden wäre; weil durch diese Clausul nur dasjenige verstanden wird, was der Sache noch anhängt.

Lauterb. d. l. & in disp. de confus. th. 29.

Es werde denn die Confusio durch Antretung einer Erbschafft veranlasset, und der Erbe verkauffte die gantze Häredität.

L. Si ei. 9 comm. præd. Coll. Arg. h. t. n. 16. Laut. Eod. n. 2.

Wie denn auch voriges Assertum noch verschiedene Limitationes leidet: 1 Daß alsdenn erst die Confusio den Verlust der Servitut nach sich ziehe, wenn einer beyder Prædiorum Herr in solidum und vollkömmlich worden ist; ein anders ist es, wo er solches nur pro parte würde.

L. 30. §. 1. de Serv. præd. urb. l. 8. §. 1. de Servit. l. 34. pr. Eod. Laut. d. l.

Denn ob schon die Servitus zum Theil nicht kan adquirirt werden; so kan sie doch durch einen Theil gantz erhalten werden.

d. l. 30. pr. Wesenb. ad tit. quemadm. serv. am. n. 2. Manz. Tr. de serv. d. t. n. 9. & 10. Coll. Arg. d. t. n. 14.

2) Wird die Servitus nicht extinguirt, wenn nicht alle Fundi einen Herrn bekommen. Dahero, wenn ich die Dienstbarkeit des Fußsteiges durch drey Fundos hätte, und den mittlern an mich brächte, bleibet die Servitut, weil dessen Confusion der mittlere Fundus hindert.

L. si cum. 15. ff. quemadm. serv. am. l. tria. 31. & l. si mihi. 20. §. 2. de serv. præd. rust. Coll. Arg. tit. quemadm. serv. n. 14.

Es bleibe denn von dem übrigen dienstbaren Fundo so wenig im Rest, daß es zur Exercirung der Servitut des Fußsteiges nicht genug wäre.

L. nam satis. 6. §. certe si. ff. quemadm. serv. am.

3) Man

3) Müssen die prædia pleno Jure adquirirt seyn; ein anders ist es, wenn man nur den Usumfructum des dienenden Fundi überkommen hätte.

L. si quis. 30. in fin. de serv. præd. urb. Eck. tit. quemadm. serv. am. §. 1. ibique Schwend. Coll. Arg. Eod. tit. n. 14.

4) Muß das Prædium unwiederrufflich erworben seyn; ein anders ist zu sagen, wenn es einem andern restituirt werden muß. Z. E. Wenn der Herr eines herrschenden Grund und Bodens von dem Herrn des leidenden Fundi zum Erben eingesetzt wäre, und dieses Haus oder Acker wäre einem andern legirt worden; so wird, wenn der Erbe die Erbschafft antritt, die Servitut nicht confundirt.

L. 116. §. ult. de leg. 1. l. in omnibus. 18. de serv. laut. d. l. n. 2.

Die Ursach ist: weil es nicht präsumirlich, daß der Testator diesen Fundum vor frey an den Legatarium habe vermachen wollen, da er es nicht specialiter exprimiret hat; denn ausser dem muß der vermachte Fundus so geliefert werden, wie er verlassen worden, wiewohl es sich bey denen Servitutibus personalibus anders hat.

L. cum Filius. 76. §. Dominus. 2. de leg. 2. l. is cujus. 26. quemadm. serv. amitt. d. l. 116. §. ult. & d. l. 8. Manz. Tract. de serv. Tit. 6. num. 16.

§. 17.

(3) Den dritten Modum, nämlich den völligen Untergang der dienstbaren Sache betreffend, ist dabey wohl am wenigsten zu zweifeln, daß dadurch die Servitut verlohren werde: weil kein Accidens ohne Subjecto Principali seyn kan, v. g. wenn ein Weg vom Wasser weggerissen worden, oder ein Hans abgebrannt ist ꝛc.

L. si locus. 14. quemadm. serv. am. Zoës. d. n. 4.

Würde aber sothaner Weg durch eine Allusion wieder restituirt, so sollte zwar, stricto Jure, die Servitut nicht wieder prätendirt werden, ex Æquitate aber wird dennoch die Dienstbarkeit wieder in vorigen Stand gesetzt.

d. l. 14. l. si testamento. 31. de Serv. præd. urb. Zoës. d. n. 4.

Hätte der Fluß gar seinen Alveum verlassen, und den dienstbaren Ort eingenommen, so wird die Servitut nicht restituirt, wenn schon der Fluß zurück weicht, weil der Alveus ein locus publicus worden.

L. cum usumfructum. 24. §. idem. 1. ff. quib. mod. usufr. am. Coll. Argent. d. t. n. 22.

Was aber anjetzo von dem dienenden Prædio gemeldet worden, das hat auch statt bey dem herrschenden Gut, wo selbiges aufgehoben wird. Denn wo e. g. ein Haus, von welchem die Dachtrüpffe auf eines andern Grund und Boden gefallen, abbrennte oder einfiele, so hat zwar die Dienstbarkeit, stricto jure, ein Ende, und sollte nicht restituirt werden, wenn schon ein neues Gebäu wieder aufgerichtet würde; dessen aber ungeachtet will die Æquitas, daß die Servitut wieder erneuert werde, weil die Area, oder Tenne, und unterster Platz des Hauses, vorhanden, dahero, obschon die Form des Hauses geändert, wird doch davor gehalten, als wenn das vorige Haus noch vorhanden wäre.

L. Servitutes. 20. §. si sublatum. 2. de Serv. præd. urb. l. 34. §. ult. de Serv. præd. rust. Carpz. p. 2. C. 41. def. ult. Cœpoll. de Serv. P. R. c. n. 38. Laut. tit. quemadm. Serv. am. n. 3.

Und diß: daß nach verdorben- und cassirter Sache, wenn selbige restituirt worden, auch die Servitus wieder ersetzet sey; hat nur in denen sächlichen (realibus) Dienstbarkeiten, nicht aber in denen persönlichen, statt.

Brunn. ad l. 20. §. 1. n. 5. de Serv. præd. urb.

Wie aber, wenn auf einem Acker eine Servitut constituirt wäre, v. g. ein Fußsteig und Weg, zum Weinberg, zum Wald, zur Wiese ꝛc. und es wäre der Wald niedergehauen, oder die Wiese zum Acker oder Garten verwandelt, kan man noch erwehnte Servitut prätendiren? Resp. Affirm. Weil die Superficies, oder die damalige Gestalt, nur mutirt worden ist, die Dienstbarkeit aber mehr auf den Erdboden selbst, als auf die äusserliche Gestalt, sein Absehen hat; es wäre denn beym Contract ein anders versehen.

L. 13. pr. de Serv præd. ruſt. Manz. tit. de Servit. tit. 6. n. 34. Brunn. ad d. l. 13. n. 1. Laut. d. l. Colleg. Arg. d. tit. 23.

§. 18.

Was nun das Prædium dominans betrifft, und auf wie vielerley Art ſich reſpectu deſſen die Dienſtbarkeit verlieren laſſe, ſo geſchieht ſolches

1) Remiſſione, oder durch freywillige Nachlaſſung der Servitut, wenn derjenige, dem der andere aus ſeinem Prædio die Dienſtbarkeit ſchuldig iſt, ſolche nicht mehr begehret, ſondern davon abſteht, welches entweder expreſſe,

L. 6. l. 14. §. 1. de Servit.

oder tacite geſchieht, wenn er nemlich verſtattet, daß in fundo ſerviente etwas, ſo der Dienſtbarkeit zuwider iſt, vorgenommen wird; er hätte denn nicht animo remittendi ſervitutem, ſondern Precario, oder auf Bitten, etwas nachgeſehen.

L. 8. ff. quemadm. Serv. amitt. l. 17. in fin. Comm. præd. Coll. Arg d. tit. n. 19. Eck. ad ff. d. t. n. 2. Manz. de Serv. Tit. 6. n. 27.

Wenn er nur ſelbſt ein Dominium ſolidarium, plenum, irrevocabile und liberum hat.

L. 34. de Serv. præd. ruſt. l. 15. §. fin. de uſufr. l. 5. l. 7. pr. de fund. dot. Manz. d. tit. 6. n. 23.

Dahero kan weder ein nudus proprietarius, noch ein Uſufructuarius eine dem Fundo ſchuldige Servitut nachlaſſen; auch kein Ehemann, Vormund, Vaſall, Zinßmann, in Fundo dotali, pupillari, feudali oder Emphyteutico.

L. 13. §. 4. l. 15. §. ult. pr. de uſufr. l. 5. de fund. dot. l. 3. §. pen. de reb. eorum qui ſub tut.

Ob auch ſchon die Servitut zum Theil nicht kan erlaſſen;

L. 34 pr. de Serv. præd. ruſt.

So kan ſie doch auf einen gewiſſen Theil des Fundi remittirt werden, wo man entweder deſſen völliger Herr iſt, oder doch zum Theil, wenn der Fundus in gewiſſe Morgen, Tagewercke, Läger oder Cellchen eingetheilt iſt.

L. 6. de Servit. arg. l. 6. §. 1. Comm. præd. l. 6. §. un. verſ. Celſus. quemad Serv. amit. Manz. d. l. n. 26.

Bey welchen beyden Fällen aber dieſe Regul zu notiren iſt: Wenn der Herr des einen Prædii die Dienſtbarkeit erlaſſen hat, ſo kan einem andern, dem dergleichen Servitut conſtituirt worden, dadurch kein Präjudiz zuwachſen.

L. 32. in fin. pr. de Serv. præd. urb. Manz. Tr. de Servit. tit. 6. n. 24.

Wenn der Fundus Serviens getheilt iſt, ſo kan des herrſchenden Fundi Herr den einen von dieſen abgetheilten Fundis, wenn man nur deswegen ſpecialiter ſich vereiniget, liberiren.

L. 6. §. un. quemadm. Serv. amitt.

Endlich iſt auch diß zu obſerviren, daß die Entlaſſung der Dienſtbarkeit ſtricte zu verſtehen ſey, ſo, daß die andere Servitut nicht remittirt iſt, wenn ſchon die eine erlaſſen worden wäre.

L. 21 de Serv. præd. urb. l. 20. pr. de Serv. præd. ruſt. l. 91. de R J. Manz. d l. n. 25.

Es wäre denn, nach Preußiſchen Rechten, daß eine Servitus von der andern dependirte. Z. E. Wenn Sejus in des Caji Prædio eine Servitutem aquæ hauſtus hat, und derſelben renunciiret, ſo renunciiret er auch den Durchgang, welcher ein Connexum des aquæ hauſtus iſt, wenn er auch ſchon vorhin öffters, ohne Waſſer zu ſchöpffen, ſich des Durchganges gebrauchet hat. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 12. §. 7.

Ja wenn durch Aufgeb- und Erlaſſung der einen Dienſtbarkeit die andere unnutzbar gemacht würde, ſo kan die Remiſſio nicht beſtehen.

d. l. 20. pr. l. 21. de Serv. præd. urb. Bach. ad Treut. V. 1. Diſp. 17. th. 2. lit C. Coll. Arg. tit. quemadm. Serv. amitt. n. 20.

Sie beſtehet aber nach Preußiſchen Rechten, und zwar dergeſtalt, daß auch die andere Servitut, zu deren Nachtheil die erſtere remittiret worden, zugleich aufhöret, Corp. Jur. Fr. P. 2. L. 4. T. 12. §. 2. no. 1. §. Wenn aber ꝛc

§. 19.

2) Die andere Urſach, wodurch a parte Domini die Servitut verlohren wird, iſt deren Nicht-Gebrauch, oder non Uſus, wenn er nämlich ſich der Servitut entweder gar nicht, oder doch nicht ſo, wie ſichs gebührt und vorgeſchrieben iſt, (welches die JCti nennen, non uti Servitu-

vitute per modum & tempus) oder wenn er sich nicht jure suo, als sein zukommendes Recht, gebraucht.

L. 10. §. 1. l. 18. pr. l. ult. ff. quemadm. Serv am. laut. ad d. Tit. §. 5. Coll. Arg. Eod. n. 2. Manz. Tit. 6. n. 41.

Denn in Jure wird ad paria æstimirt: Eine Sache gar nicht, oder doch nicht nach vorgeschriebener Art und Weise, gebrauchen.

Es muß aber der Dominus die Servitut weder vor sich, noch durch andere exercirt haben: Denn wenn er einen in seinem Haus oder Gut, entweder Bestand- oder Gast-weise, oder als einen Socium und Consorten, Nutznieſſer, ja, in genere bonæ oder malæ fidei possessorem gehabt, der solches nomine Domini besessen, und die Dienstbarkeit exercirt hätte, so wird selbige, ex non usu, nicht verlohren;

L. 5. l. 6. pr. l. 12. l. 20. & quatuor seqq. quemadm. Serv. am. l. 12. §. 2. l. 38. de usufr. l. ult in fin. pr. C. de Serv. & aq. l. 1. § 7. l. 9. de adqui poss. Coll. Arg. ad Tit. quemadm. Serv. am. n. 1. Lauterb. Eod. in fin.

Es kan auch in Preuß. Landen dem Domino prædii dominantis der non usus nicht schaden, wenn er das Gut nicht selber, sondern durch einen andern besitzet, nemlich durch einen Conductorem, Emphyteotam, Superficiarium &c. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 12. §. 3. no. 2.

Ein anders ist es, wenn die Servitut verschiedenen Personen, diverso tempore & loco, zukommt, massen so denn dererjenigen Fleiß, die sich der Dienstbarkeit bedienen, denenjenigen, welche selbige negligirt haben, nicht zu statten kommt.

L. 16. pr. quemadm. Serv. am.

Wenn aber jemand die Servitut weniger braucht, als er von Rechts wegen könnte und dörffte, so verlieret er deswegen an seinem Recht nichts, sondern erhält, durch den mindern Gebrauch, das völlige Recht, wenn er nur weiß, was ihm vor eine Servitut zukomme.

L. 1. l. 8. §. 1. l. 9. l. 19. §. 1. ff. quemadm. Serv. amitt. l. 9. §. 1. si Serv. vind. l. 20. quib. mod. usufr. amitt.

Es wird auch die Servitut verlohren, wenn jemand, auch nur durch Zufall, oder durch List und Verhinderniſse des Adversarii, an deren Gebrauch gehindert worden, wobey aber um Restitution in vorigen Stand gebeten werden kan.

L. 14. pr. quemadm. Serv. am. l. 34. §. ult. junct. l. seqq. de Serv. præd. rust. l. 8. §. 4. si Serv vind. l. 10. §. pen. quod med. caus. l. 15. §. 7. 8. quod vi aut clam Laut. tit. quemadm. Serv. §. fin. Coll. Arg. Eod. n. 3. Manz d. tit. 6. n. 50. seq.

Hätte jemand gleich nicht gewust, daß ihme eine Servitut constituirt sey, oder daß auf dem erkauften Gut eine, active, haffte, weil der Verkäuffer selbige verschwiegen, so wird die Dienstbarkeit doch non utendo verlohren.

L. 19. §. 1. quemadm. Serv. am. l. 66. §. 1. de contr. emt. Manz. de Serv. tit. 6. n. 40.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn, durch des Nutznieſſers oder Glaubigers Schuld, oder durch Betrug dessen, welchem eine Sache precario concedirt worden, die Servitut, durch Nicht-Gebrauch verlohren wird, wiewol solchen Falls der negligante Nutznieſſer von dem Proprietario belangt werden kan.

L. 15. §. ult. de usufr. l. 15. de pign. act. l. 8. §. 3. & 5 de precar. Coll. Argent. tit. quemadm. Serv. amitt. n. 3.

§. 20

Ob nun schon, auf vorgestellte Arten, per non usum, die Dienstbarkeit verlohren gehet, so leidet doch dieses Thema seine Exceptiones und Einschränckungen. 1) Wen ein Pupill die Servitut nicht gebraucht hätte; weil solche res pupillares keine Verjährung leiden.

L. 48. de adq. rer. dom.

Welches in so weit seinen Nutzen hat, daß, wenn auch ich und ein Pupill einen gemeinschafftlichen Fundum hätten, und keiner die Servitut exercirte, mir, um des Pupillen wegen, mein Recht unverlohren bleibt; weil in unzertheilten Sachen ein Major den Nutzen wegen eines Minoris mitgenießt.

L. si communem. 10. pr. ff. quemadm. Serv. amitt.

2) Wenn man die Servitut wegen unableinlicher Gewalt nicht gebrauchen können. Z. E.

Wenn ein Ort durch Wassers-Gewalt eingenommen, und die Servitut gehindert worden, selbiger aber würde nachgehends in vorigen Stand gesetzt, so kan auch der bisherige non usus nicht hindern, die Dienstbarkeit wieder zu exerciren.

3) Der Weg nach dem Begräbniß wird non utendo niemalen verlohren, weil man dahin wenig gehet.

L. iter. 4. quemadm. Serv. am.

Wiewohl diese Limitation heut zu Tage, da man keine eigene Privat-Begräbnisse, ausser denen Kirchen und Gottes-Aeckern, hat, wenig Nutzen bringet.

4) Das Gehen auf freyer Strassen, wenn auch selbiges vom Volck lange Zeit nicht practicirt würde, kan durch den Nicht-Gebrauch nicht verlohren werden; weil es eine res meræ facultatis ist, gehen oder nicht gehen, und ist dergleichen Weg Juris publici, gehöret auch nicht ad Jus Servitutis.

L. 2. ff. de via publ. Manz. d. tit. 6. n. 57. Coll. Arg. d. t. n. 11.

5) Wird die Dienstbarkeit nicht verlohren durch den Nicht-Gebrauch, wenn nur einer von denen Consorten dieselbe exercirt hat. Z. E. Es hätten die Possessores eines gemeinschafftlichen Hauses das Recht, auf eines andern Grund Wasser zu schöpffen, so ist genug, daß einer von den Besitzern dis Recht exercirt hat;

L. aquam. 16. §. quod si. ff. quemadm. Serv. am.

Es wäre denn der Fundus, einem jeden, nach gewissen Reviren, zugetheilt; weil solchen Falls es eben das Ansehen hat, als wäre die Servitut gleich Anfangs zweyen Fundis zugedacht worden.

L. 6. §. 1. quemadm. Serv. amitt.

Wenn in Preussen ein Socius oder Condominus die Servitut, welche einem Fundus communi constituiret worden, gebrauchet, conserviret der andere Socius dadurch sein Recht, wenn auch schon einem jeden Socio ein gewisser District zu seinem Gebrauch angewiesen worden. Ein anders ist, wenn sie Socii oder Condomini pro diviso sind. C. J. Fr P. 2. L. 4. T. 12. §. 3. no. 4. in fin. collato. §. 2. no. 2.

Oder man wäre zwar die Servitut mehr als einem schuldig, allein diverso tempore & loco, und es hätten einige ihre Zeit, Ort und Art nicht in Acht genommen; sintemalen, daß andere hierinn besser Acht gehabt, der Servitut derer Nachläßigen nicht zu statten kommt.

L. aquam. 16. pr. quemadm. Serv. amitt. vid. latius Manz. d. tit. 6. n. 63. seqq. allwo er noch mehrere Limitationes beygefüget.

Uebrigens gebrauchet auch derjenige die Servitut, und verlieret sie nicht, welcher dasjenige zum Gebrauch liegend hat, worinn die Possession versirt: Z. E. wenn er den Tram oder Balcken in des Nachbaren Wand eingeschoben hat.

L. 20. pr. de Serv. præd. urb.

Und wer einen Theil, nicht zwar der Servitut selbst, welche untheilbar, sondern ratione der Art, oder des Orts der Dienstbarkeit, brauchet, behält gleichfalls die gantze Servitut.

L. 2. l. 17. quemadm. Serv. am. Coll. Arg. h. t. n. 4.

Dieses ist aber noch zu observiren, daß nicht alle Prædial-Servitutes auf einerley Art und Weise, per non usum, verlohren werden; sondern es ereignet sich hiebey ein Unterschied, zwischen Prædiis Urbanis und Rusticis. Bey diesen ist der blosse Nicht-Gebrauch genug;

L 7. ff. quemadm. Serv. am.

Bey jenen aber wird auch die Verjährung der Freyheit erfordert.

L. 18. §. 2. ff. d. t. l. 6. de Serv. præd. urb. l. 4 §. fin. de usurp. & usuc.

Das ist, der Herr des dienenden Prædii muß den Herr des herrschenden, welcher der Dienstbarkeit sich gebrauchen will, verhindern, daß er derselben nicht gebrauchen kan, und auf diese Art auch die Libertät usucapiren. Worzu dreyerley nöthig ist: 1) Daß der Herr etwas auf dem Seinen gelegt oder gesetzt habe, wodurch der Gebrauch der Dienstbarkeit gehemmt wird. 2) Daß dieses etwas unbewegliches sey. 3) Daß derjenige, der so was gesetzt, gelegt oder gebaut hat, sein Haus oder Prædium an gesetzte

sețte Zeit besessen habe. Z. E. Wenn einer wider mich das Tram-Recht in meiner Wand prätendirt, so ist nicht genug, zu Verliehrung der Servitut, daß ich den Tram oder Balcken gesteckt, zugemacht haben, und dabey in zehenjähriger Possețion seyn.

L. 6. ff. de Serv. præd urb. l. 18. §. 2. quemadm. Serv. am.

Die ratio diversitatis bestehet darinn: weil der Gebrauch der Land-Dienstbarkeiten in dem blossen Exercitio und Facto desjenigen, dem man die Servitut schuldig ist, bestehet, dahero sie auch durch einen blossen Nicht-Gebrauch, binnen vorgeschriebener Zeit, verlohren werden: Die Städtische aber bestehen in der blossen Gedult desjenigen, der die Servitut schuldig ist; dahero, weil kein Factum und Exercitium dabey vorkommt, können sie durch blossen Nicht-Gebrauch nicht verlohren werden.

Schneid. ad §. fin. J. de Serv. n. 27. Vinn. ad §. fin. J Eod. in fin Laut tit. quemadm. Serv. am. n. 5. Coll. Arg. Eod. n. 9. Zoes. Eod. n. 8. alias differentiæ rationes vid. ap. Manz. tit. 6. num. 88. seqq. Donell. XI. Comm. ult. F.

Ob nun schon in L. 13. C. de Servit. & aqu. die Servitutes urbanæ und rusticæ einander gleich gemacht worden; so ist solches doch nur von der Zeit der Verlustigung, nicht aber von der Verlustigungs-Art, zu verstehen, als welche, der jețt-erwehnten Rechtlichen Differenț nach, annoch in salvo bleibet.

Schot. in Exam. Jur. tit quemad. Serv. am. quæst. fin. Eckolt. Eod. tit. §. 2.

§. 21.

Was die Zeit, binnen welcher die Dienstbarkeiten durch den Nicht-Gebrauch können verlohren werden, anbetrifft: Ist ein Unterscheid unter denen continuirlichen oder ausgesețten Servituten zu machen; Jene werden, unter Anwesenden, binnen 10. unter Abwesenden aber binnen 20. Jahren præscribirt: weil die Servitutes prædiales dem Prædio, als einer *unbeweglichen* Sache, anhangen, und dahero ratione præscriptionis derselben Natur folgen?

L. pen. C. de servit. Manz. tit. 6. num. 65.

Diese aber, wenn nemlich der Gebrauch der Dienstbarkeit restringirt ist, daß man selbige nicht jederzeit, wenn es die Gelegenheit und Nothdurfft erfordert, sondern allein umgewechselt, oder zu gewissen Zeiten, gebrauchen darff. Z. E. Daß man das Wasser nicht durchs gantze Jahr durch des Nachbaren Grund und Boden führen darf, sondern nur im Sommer, oder abwechslenden Jahren, oder Monaten. Es wird aber hier eine Servitus continua vel discontinua blos ratione usus verstanden; denn ausser dem kan auch eine, ihrer Natur nach, discontinuirliche Servitus continua werden, wenn sie ohne Zeit Bestimmung vergönnet wird. Z. E. Ich gestatte dir, das Wasser aus meinem Brunnen zu schöpfen, wann du wilst. Denn obschon diese Art der Dienstbarkeit, ihrer Natur nach, discontinua ist, jedoch weil sie, nach dem Vorsațz und Convention derer Pacisceenten, eine anhaltende Ursache hat, daß er sich dessen allezeit gebrauchen kan, so ist diß Recht gleichsam ein Jus continuum worden, daß es durch den Nicht-Gebrauch binnen langer Zeit kan verlohren werden. Und wird hier obige unerdenckliche Zeit, welche bey Adquirirung der ausseţlichen Servituten erfordert wird, nicht requirirt; weil hier die Amissio mehr zum Favor der natürlichen Libertät gereichet.

Schneid. ad tit. J. de serv. §. fin. n. 25. sq. Manz. d. tit. 6. n. 76. sq.

Was aber die Intervalla betrifft, so habe ich nicht ohne Ursach von Jahren, halben Jahren und Monaten gesagt; Denn wenn die Servitut mit dergleichen Discontinuität exercirt wird, so wird eine gedoppelte Zeit zur Präscription erfordert, so daß, da statt derer 10. Jahre unter denen Gegenwärtigen, 20. und statt derer 20. Jahre unter denen Abwesenden 40 requirirt werden.

L. pen. C. de servit. Meyer. ad J. tit. de serv. pag. 411. l. 7. ff. quemadm serv. amitt. Hahn. d tit. Frank. Eod. n. 34. Vinn. ad §. ult. de serv. prope fin.

Wiewohl andere nur 20. Jahr indistincte requiriren, und das dupliren, inter absentes, nicht admittiren wollen, welche Sententia auch pro communi gehalten werden will.

Wurms. pract. obs. l. 1. obs. 3. Coll. Argent. tit. quemadm serv. amitt. n. 6. Schneid. ad J. tit. de serv. n. 26.

Und auch in Preuß. Rechten ausdrückl. confirmiret ist. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 12. §. 3. junct. T. 2. §. 5. no. 2.

Wenn aber Z. E. nur im 3ten, 4ten, oder 5ten Jahre, oder Monat, der Gebrauch der Dienstbarkeit zugelassen wäre, so wollen einige, daß auch das Tempus præscriptionis zu dreyfachen, und zu vierfachen sey, und an statt der 20. Jahr ꝛc. 30. 40. 50. requirirt werden.

Donell. 11. Comm. ult.

Allein weil solches contra L. ult C. de serv. welcher allein inter præsentes die Zeit verdoppelt, so will von andern über die 20. Jahr nicht geschritten werden.

Colleg. Arg d. t. n. 2. Schneid. tit de serv. §. fin. num. 26. Manz. d. tit. 6. num. 83.

Bey denen Conceßionen aber, welche auf bewechslende Tage oder Stunden geschehen, ist zu notiren, daß die Verdoppelung derer Tage oder Stunden nicht, wie bey denen Jahren, gebräuchlich seyen; daß z. E. wo ich Wechsels weis einen Tag die Wässerung aus meines Nachbarn Fundo zu hoffen hätte, ich mich der Amißion erst binnen 20. Jahren zu befahren hätte; sintemalen es hierinn bey dem ordinairen Lauff der 10 Jahre inter præsentes, und 20. Jahre inter absentes, sein Verbleiben hat.

Manz. d. tit. 6. n. 78. l. 7. in fin. ff. quemadm. serv. amitt. Zoës. h. t. n. 7. consentit. Ius Bavar. tit. 26. art. 7.

Bey denen Kirchen-Gütern aber ist noch zu notiren, daß wider dieselbe die Freyheit nicht präscribirt werde, es verfliessen dann 40. Jahre.

Dd. ad c. de quarta 6. X. de præscr. Schneid. d. l. n. 29. Manz. d. l. n. 86.

§. 22.

Es wird aber hiebey gefragt: Ob zur Präscription der Libertät auch ein guter Glaube und ein Titulus erfordert werde? Was jenen betrifft, sind darinn die Dd. nicht einig, massen etliche, indistincte, mit dem Jure Canonico, bonam fidem erfordern;

c. vigilanti. 5. c. ult. X. de præscr. Bach. ad Treutl. V. 1. D. 17. th. 17. E. in fin.

Andere wollen zwar, in præscribenda libertate personæ, und zur Erledigung der Knechtschaft, bonam fidem nöthig halten;

L. 2. C. de long. temp. præscr. quæ pro libert.

Nicht aber in præscriptione libertatis prædiorum:

per l 4. §. si viam 24. de usuc.

Weil alle Jura, welche vom guten Glauben, (bona fide) in materia Servitutis, reden, von der Präscription der verhaßten Servitut, nicht aber der Befreyung von derselben, welche in Rechten favorabel ist, reden.

vid. Manz. d. tit. num. 104.

Andere aber distinguiren, ob zur Extinction der Servitut, über den Nicht-Gebrauch, auch ein Factum des Präscribenten erfordert werde, oder nicht: Erstern Falls requiriren sie bonam fidem, denn weil hier etwas, das wissentlich wider die Servitut gehet, vorgenommen, und dem andern eine injuria zugezogen wird, so wollen sie dahero die Gegenwart eines guten Glaubens vor nöthig halten; welches aber letztern Falls, da die blosse Cessatio genug ist, eine Servitut zu verliehren, nicht nöthig ist, massen die Wissenschaft dessen, der die Servitut schuldig ist, nichts hindert, daß nicht die schuldige Dienstbarkeit verlohren werde. Ursach; weil er nicht schuldig ist, den andern zu erinnern, daß er sich seines Rechts gebrauche, sondern nur, daß er ihm an dessen Gebrauch nicht hinderlich sey. Ist dahero diese Wissenschafft keine mala fides practica, wie die Dd. reden. Und diese letzte Sententz scheinet auch die bewährteste zu seyn.

Molin. de J. & J. Disp. 66. Concluf. 4. & 5. Zoës. tit quemadm. Serv. amitt. n. 9. Manz. d. tit. n. 105.

Was nun den Titulum anbelanget, so antworten diejenigen mit nein, welche oben schon zur

Adqui-

Adquisition einer Dienstbarkeit die Scientiam und Patientiam vor sufficient gehalten.

L. 10. si Serv. vind. l. 1. §. ult. & l. fin. de aqu. & aqu. pluv. arc. l. 5. §. pen. de itin. act. priv.

Und argumentiren also: Weil in adquirendo jure servitutis der Titulus nicht nöthig sey, so bedürffe man dessen um so weniger in Verjährung der Libertät, und Aufhebung der Dienstbarkeit.

L. Arrianus. 47. de O. & A.

Ja in denen Servitutibus rusticis wollen sie, daß durch solum non usum, ohne einige Hand-Anlegung des Domini Servitutis, auch ohne dessen Negligentz, dem die Servitus gehört, selbige verlohren werde.

arg. L. Et Atilicinus. 35. de Serv. præd. rust. Latius Manz. de Servit. Tit. 6. n. 107.

In Preuß. Landen wird inter usucapionem & præscriptionem ein Unterschied gemacht. Bey jener ist bona fides & justus titulus erforderlich, bey diesen aber nicht. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 12. §. 4. Besiehe übrigens, was diesfalls auch in Ansehung Chur-Sachsens nach §. 12. angeführet worden. Gestalt was bey Erlangung der Servituten auch bey Verlust derselben regulariter Statt findet.

§. 23.

Von der Alienation des dienenden Fundi wird auch gefragt: Ob dadurch, es werde nun das Prædium dominans oder serviens alienirt, die Dienstbarkeit verlösche? Resp. Negando: sondern es folgt die Servitut allezeit dem Prædio.

L. cum fundus 12. Comm. præd.

Denn die Jura realia folgen der Sache und deren Possessori nach.

Exemplo L. pen. §. 1. si Serv. vind. L. neque 19. quemadm. Serv. amitt. l. 3. C. de Serv. & aqu. Wesenb. ad tit. comm. præd. n. 2.

Und diß hat statt, wenn auch ein Verkäuffer nicht wüßte, daß auf seinen verkaufften Haus, oder Feld, eine Servitut haffte.

L. Si partem. 19. quemadm. Serv. amitt.

Ausserdem aber kan ein Venditor, bey Verkauffung des Fundi, gar wohl eine darauf stehende Servitut ausnehmen.

L. pen. §. 1. ff. si Serv. vind.

Wie denn auch ein anders zu sagen ist, wenn eine Servitut erst versprochen, nicht aber dem Fundo würcklich constituirt ist; denn was noch nicht ist, kan auch auf keinen andern transferirt werden.

Manz. de Servit. Tit. 6. n. 120.

Wie aber, wenn ein Fundus, etwa weil der Herr die Steuern verschwiegen, publicirt oder confiscirt wird? Resp. Dessen ungeacht bleibet die Dienstbarkeit ob demselben, und wird er mit seinen inhabenden Qualitäten eingezogen, es stehe nun darauf das Dominium oder die Servitus.

Manz. d. l. n. 110.

Uebrigens ist auch diß ausgemacht, daß diese Servitutes prædiales durch Absterben oder Stands-Veränderung sich nicht, wie die Servitutes personales, alteriren; weil sie nicht so wohl von denen Personen, als denen Prædiis dependiren.

L. 3. ff quemadm. Serv. amitt. Zoël. d. tit. n. 1. Manz. d. l. n. 108.

Man hätte denn ein anderes abgehandelt oder contrahirt, bey Constituirung der Servitut.

arg. l. pecoris 4. de Serv. præd. rust.

Welchen Falls aber die Dienstbarkeit nicht sächlich, sondern persönlich wäre, diese aber auf die Erben nicht transferirt wird.

arg. l. pen. ff. Eod. Manz. d. l. n. 109.

§. ult. s. 24.

Observationes.

Letzlich wird dieses Capitel mit folgenden Observationibus beschliessen.

Obs. 1. Niemand kan eine Dienstbarkeit constituiren, er habe denn ein prædium, und sey dessen Herr.

§. 3. J. de serv. l. 1. §. 6. in fin. pr. l. 8. Comm. præd. l. 5. §. 9 de nov. oper. nun.

Obs. 2. In Präjudiz dessen, der bereits eine Real-Servitut auf einem Fundo hat, kan dessen Herr keinem andern auch eine Servitut darauf constituiren.

L. 14. de serv. præd. rust.

Obs.

Obs. 3. Alle diejenige, denen in Jure verboten ist zu contrahiren, zu paciſciren, zu ſtipuliren, zu teſtiren, es ſey nun ſimpliciter, oder aus gewiſſen Urſachen, die können auch keine Dienſtbarkeit conſtituiren.

Colleg. Argent. tit. de ſevit. n. 15.

Obſ. 4. Die Servitutis wird nicht durch ausgeſprochene Urtel conſtituirt, ſondern vor eine ſolche declarirt.

L. 8. §. 4. ſi ſerv. vind.

Obſ. 5. Bey allen Servituten kommt die Refection und Ausbeſſerung demjenigen zu, der ſich der Dienſtbarkeit anmaſſet; nicht aber, dem deſſen Sache dient.

L. 6. §. 2. ff. ſi ſerv. vind.

Obſ. 6. Ein Nutznieſſer kan zwar eine Dienſtbarkeit erhalten, nicht aber auf dem Fundo eine neue adquiriren.

L. 15. §. ult. de uſufr.

Obſ. 7. Es iſt nichts abſurdes, daß einem einigen Menſchen eine Servitut auf verſchiedene Prædia, oder etlichen Perſonen auf einem Prædio, und durch einen Ort conſtituirt werde.

L. 2. §. 1. & ult. l. ult. de ſerv. præd. ruſt. l. 7. v. 1. comm. præd. l. 15. quemadm. ſerv. amitt. l. 15. Comm. præd. l. 4. de aqu. quot. Colleg. Argent. Tit. de ſerv. n. 66.

Obſ. 8. Eines Menſchen eigenes Prædium kan ſich nicht ſelbſt dienen, und kan ſich niemand in re propria eine Dienſtbarkeit conſtituiren: weilen das Corpus Serviens nicht in desjenigen Dominio gehörig ſeyn darf, dem die Servitut adquirirt wird.

L. 5. pr. ſi uſusfr. per l. 30. l. 32. l. 35. §. ult. de ſerv. P. R. l. 4. ſi ſerv. vind.

Obſ. 9. Gleichwie kein Socius, ohne Wiſſen und Willen des Conſocii, eine Dienſtbarkeit conſtituiren kan, alſo kan er auch vor den andern keine adquiriren, und zwar weder von ſeinen, noch des Socii Theil.

L. 5. in fin. Comm. præd L. 6. §. 1. Eod. l. 8. l. 17. de ſerv. Hillig. ad Don. 9. Comm. 11. Locam. quæſt. ad Inſt. 174.

Obſ. 10. Wenn das Dominium eines Fundi mutirt wird, ſo folgt die Dienſtbarkeit dem liegenden Grund und Boden, worauf ſie haffet, auch wider deſſen Herrn Willen.

L. 23. §. 2. l. 25. l. 26. de ſerv. ruſt. præd l. 12. Comm. præd. l. 19. in fin. quemadm. Serv. am.

Obſ. 11. Die Real-Servitut muß einem Prædio, nicht aber einer gewiſſen und ſpecificirten Perſon, conſtituirt werden, anders iſt es keine Servitus Prædialis, ſondern ein Perſonal-Recht, welches nicht ad hæredes transferirt wird.

L. 4. l. 37. de ſerv. præd. ruſt. Weſ. ad d. Tit. in fin.

Obſ. 12. Die Servitut nimmt keine Abtheilung an, und kan, pro parte, weder conſtituirt, noch adquirirt, noch verlohren werden.

L. 2. l. 8. in fin. l. 11. l. 17. de ſerv. l. 2. §. 1. 2. l. 72. pr. l. 140. §. ult. de V. O. l. 6. §. 1. Comm. præd. Doch kan man ſelbige pro parte erhalten, nicht, daß ein Theil der Dienſtbarkeit, welche untheilbar iſt, könne erhalten, ſondern, daß auch an einem Theil des Fundi die gantze Servitut kan conſervirt werden.

L. 8. §. fin. de ſerv. Coll. Arg. ad d. Tit. §. 95.

Obſ. 13. So viel Recht hat man bey der Servitut, als deren Conſtitution exprimirt. Wenn nun von denen Contrahenten nichts von der Servitut gemeldet worden, ſo iſt auch keine concedirt.

L. 66. de contr. emt. Coll. Arg. d. l. n. 104.

Obſ. 14. Bey Concedirung der Dienſtbarkeit wird alles ſtillſchweigend vor mitvergönnt gehalten, ohne welches die Dienſtbarkeit unnützbar würde.

L. 2. de Iurisdict. l. qui procuratorem. 56. de procur.

Wer nun das frye Waſſerſchöpfen aus eines andern Brunnen hat, dem iſt auch die Straſſe nach dem Brunnen concedirt.

L. 10. de Servit. l. 3. §. ult. de Serv. præd. ruſt.

Obſ. 15. In einem öffentlichen Heiligen- und Leichen Ort kan keine Dienſtbarkeit conſtituirt werden.

L. 4. l. 13. pr. Comm. præd.

Obſ. 16. Auf einem fremden Boden kan, wider

wider des Herrn Willen, keine Servitut constituirt werden; doch ist einer unschandbaren Gewohnheit etwas zu condoniren. Z. E. Wenn eine Gewohnheit wäre, daß man, aus Privat-Steinbrüchen, die angräntzende Steine brechen und gebrauchen dörffe.

L. 13. §. 1. Comm. præd.

Obs. 17. Ob eine Dienstbarkeit real oder personal sey, ist aus der Conceßions-Formul zu ersehen; denn wenn bey deren Constitution eine gewisse Person demonstrirt worden, welcher die Dienstbarkeit zu prästiren, so wird sie pro personali gehalten;

arg. l. 4. de Serv. præd. rust.

Ist aber ein gewisses Prædium demonstrirt, so wird sie pro reali gehalten; der Nutzen dieser Distinction erscheinet daher, daß mit der Person auch die Servitus personalis extinguirt wird; ist sie aber real, so kan sie mit der Sache, deren sie anhängt, auf alle Possessores transferirt werden.

Obs. 18. Je weniger die Prædia durch die Servitut beschwehrt werden, je geringer und leichter ist auch die Dienstbarkeit; und je grösser die Beschwerung, je grösser ist auch die Servitut. Einfolglich ist auch die Bewohnung eines Hauses um so bequemer und unbequemer, so wol vor den, der die Servitut geniesset, als der sie leiden muß.

Hortens. Comm. ad J. §. 1. de Servit.

Drittes Capitel.

Von denen Haus-Dienstbarkeiten.

Innhalt.

1. Was eine Haus-Dienstbarkeit sey? und woran sie zu erkennen?
2. Wie vielerley die Servitutes urbanæ seyen? Und in specie von der Servitute oneris ferendi.
3. Von der Servitute tigni immittendi.
4. Von der Servitute projiciendi & protegendi.
5. Von der Servitute altius non tollendi.
6. Von der Servitute altius tollendi.
7. Von der Servitute Luminum.
8. Von der Servitute ne Luminibus officiatur.
9. Von denen Servituten prospectus, & ne prospectui officiatur.
10. Von denen Servituten stillicidii avertendi, & non avertendi, wobey auch de Servitute fluminis.
11. Von der Servitute Cloacæ.
12. Von noch andern Specibus Servitutum Urbanarum.
13. Observationes.

§. 1.

Bis hieher habe ich von denen Dienstbarkeiten in genere gehandelt, und worinn sie gleiche Rechte haben. Nun will ich auch ad species gehen, und nachdem ich im vorigen Capitel, §. 2. die sächliche Dienstbarkeiten in Städtische oder Häusliche, und Dorff-Dienstbarkeiten eingetheilt, erstlich die Städt-Dienstbarkeiten betrachten. Es ist aber eine Stadt-Dienstbarkeit, welche einem Prædio urbano zu leisten ist, damit dasselbe dadurch weiter und bequemer, oder seinem Herrn nützlicher werde.

Guth. dissert. ad Inst. 5. n. 24. ibique Schræd. in not. Und zwar, damit man unterscheiden könne, was ein Prædium urbanum oder rusticum sey, muß die diversitas Materiæ, davon in jure gehandelt wird, angesehen werden. Denn anderst werden sie in materia des stillschweigenden Unterpfands, (allwo ein Rusticum Prædium genennt wird, welches vor sich einige Frucht und Nutzen bringt; ein Urbanum aber, welches vor sich dergleichen nicht thun kan.

L. 9. in quib. caus. pign. vel hyp. tac.)

Anderst in Veralienirung derer Sachen, welche Pupillen zustehen, (allwo sie ihrem Ort und Nutzen

tzen nach unterschieden werden) anderst in materia Servitutis, wo die Servitus urbana, ex usu, am besten von Servitute rustica unterschieden wird, dahero auch die Prædia urbana à rusticis, eben dergleichen Differenz admittiren: Denn gleichwie ein Prædium rusticum zu Colligir- und Einsammlung derer Früchte, Einstellung des Viehes und Bestellung des Acker-Baues dient; das Urbanum aber in Bewohnung, Kaufmannschafft-Treibung und Ergötzung bestehet: Also kan von diesen Prædiis dominantibus auch die Dienstbarkeit unterschieden werden, so daß, wenn das Prædium dominans einen usum rusticum verlanget und annimmt, auch eine Servitus rustica daraus entstehe, und vice versa: wenn sie dem Stadt-Gebrauch und Nutzen gemäß eingerichtet ist, die Servitut auch Urbana heisset. Dahero kan es geschehen, daß eine Art der Dienstbarkeit hier eine Urbana, dort eine Rustica, Servitus seyn kan, nachdem sie denen Stadt- oder Land-Prædiis geleistet wird. Welches doch nicht so zu verstehen, als wenn eine ihrer Natur nach Rustica Servitus zu einer Stadt-Dienstbarkeit würde, und vice versa, sondern nur, daß es, ausser seiner gemeinen Natur, dergleichen Nutzen andern prästiren könne.

L. 7. §. 1. Comm. præd. l. 20. §. 1. de serv. urb. praed. l. 2. de serv. rust. præd. Wes. d. t. n. 3. Rhez. ad J. disp. 11. th. 7. & 9. Hist. ad Don. XI. Comm. 4. C.

Ob nun schon ein Haus auf dem Land, oder eine Scheuer in der Stadt liegt, so ist doch jenes ein Prædium Urbanum, dieses ein Rusticum, einfolglich auch die Servitus Rustica oder Urbana, nachdem das Prædium dominans entweder Städtisch oder Ländlich ist.

Eck. de l. §. 3. & 4. Manz. ad J. tit. de servit. §. 1. n. 2.

Ist dahero eine Stadt-Dienstbarkeit, in genere, welche man einem Prædio Urbano, v. g. einem Haus, damit es dadurch seinem Herrn weiter und commoder werde, schuldig ist.

Eck. ad ff. tit. de serv. præd. urb. §. 1.

In Preussen werden die Scheuren auch, wenn sie auf dem Lande liegen, zu den Prædiis urbanis gerechnet. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 2.

§. 2.

Es sind aber die Stadt-Dienstbarkeiten zweyerley: Bejahende und Verneinende. Jene sind diejenigen, wo der Nachbar etwas leiden und dulten muß; diese aber, wodurch ihm etwas zu thun verboten, oder er etwas, wider seines Hauses natürliche Freyheit, zu unterlassen gezwungen wird.

Manz. d. Comm. ad J. tit. de servit. §. 1. n. 3. & 4.

Es ist aber die erste Affirmativa species Servitutis Urbanæ, die Servitus oneris ferendi, oder daß der Nachbar die Last von seines Nachbarn Haus trage. Germ. Die Bürd- oder Last-Tragung. Z. E. Wenn einer mit seinem Nachbarn sich vergleichet, daß dessen Wand oder Säule die Last seines Hauses trage. Daß diß eine Servitus sey, ist daher klar, weil, seiner Natur nach, niemand schuldig ist, auf seine Wand einen andern bauen, oder eine Last des Hauses darauf setzen zu lassen, dahero muß zuvor eine Dienstbarkeit constituirt werden, wenn der Nachbar darauf bauen soll. Und weil die Natur der Servituten eine Perpetuität erfordert, so ist auch diese Wand verbunden, nicht nur, so lange sie stehet, die Servitut zu dulten, sondern, wenn sie auch Alters oder anderer Gebrechen halben einfiele, eingienge, und also reparirt werden müste, so ist deren Herr, (wo nicht ein anders per conventionem, oder durch langjährige Observantz, hergebracht) verbunden, eine andere Mauer zu substituiren, oder das Schadhaffte zu verbessern: Welches was irregulaires und exorbitantes ist, weil sonst der Dominus Prædii Servientis, auch nicht per consequentiam, etwas thun, sondern nur etwas leiden oder thun darf, dergleichen bey keiner andern Real-Dinstbarkeit anzutreffen.

L. 15. §. 1. & fin. de serv. arg. l. 6. §. 2. ff. si serv. vind. Manz. d. §. 1. n. 9. sq. Rhez. d. diss. 11. n. 12. l. 33. de serv. urb. præd. l. 8. §. 2. l. 6. §. 2. si

serv.

serv. vind. Don. XI. Comm. 4. H. Voët. ad §. 1. J. de servit.

Doch muß der Herr des Hauses selbiges unterstützen, bis die Wand oder Mauer, welche die Dienstbarkeit trägt, wieder aufgebaut worden.

L. 8. pr. si serv. vind. Eck. tit. de serv. præd. urb. §. 5. Manz. Tr. de servit. Tit. 2. q. 12. n. 49. Brunn. ad l. 8. ff. si serv. vind. n. 1. Voët. ad §. 1. I. de servit. n. 2.

Ja, wenn der Herr der Wand oder Säule, durch diese Servitut sich allzusehr beschwehrt hält, so kan er sich deren, durch Abtret und Verlassung der Wand oder Säule, befreyen.

L. 6. §. 2. in fin. ff. si serv. vind. l. 48. & 69. de usufr. Hopp. ad §. 1. J. de servit. Voët. Eod. n. 2. Manz. d. Tit. 2. q. 14. n. 53. Brunn. ad l. 6. §. 2. ff. si serv. vind. Voët. d. l. Meyer. ad §. 1. J. de servit. pag. 398.

§. 3.

Die andere Species derer Haus-Dienstbarkeiten ist die Servitus tigni immittendi, oder Tram-Einlegung, Tram-Recht; Krafft dessen mein Nachbar befugt ist, in meine Wand einen Balcken, Sparn oder Tram einzuspitzen, daß er darinn, und auf seinem Hause oder Wand, ruhe.

L. 2. l. 20. pr. l. 27. ff. de serv. urb. præd.

Es begreifft aber das lateinische Wort *Tignum*, in seinem weitläufftigen general-Verstand, alle Bau-Materialien, Steine, Kalck, Sand, Holtz, Balcken ꝛc. und was sonst zu einem Haus nöthig erachtet wird.

§. cum in suo. 29. J. de R. D. L. tigni 61. de V. S. l. 1. §. 1. de tign. juncto. Cœpolla. de servit c. 30. n. 2.

Was aber diese Servitut betrifft, wird durch das Wort *Tignum* bloß ein Balcken, Sparr- oder Zimmer-Holtz verstanden, wiewohlen dennoch auch mit diesem Namen ein länglichter Stein, der in des Nachbarn Wand eingeschoben wird, und worauf eine Last von des Nächsten Haus liegt, kan verstanden werden.

Zoës. ad ff. tit. de serv urb. præd. n. 2. Manz. Tr. de servit. Tit. 2. n. 4.

Das Wort *immittendi*, welches die ICti bey dieser Seruitut brauchen, betreffen, wird so was darunter verstanden, da von unserer Wand etwas heraus langet, so in des Nachbarn seiner ruhet.

L. hoc quod. 25. de serv. præd. urb. l. malum. 242. §. 1. de V. S.

Muß dahero dergleichen Tignus oder Balcken auf beyden Häusern liegen, wenn das Tram-Recht bestehen soll. Woraus folget, daß, wo einer aus seinem Grund und Boden nichts auf einen andern legen, sondern auf eines andern Haus etwas bauen will, solches Jure servitutis nicht könne vollbracht werden, vielmehr fällt das, was man auf eines andern Grund und Boden baut, dem Vicino zu, dem das Haus gehört.

L. 2. C. de R. V. Manz. d. l. n. 6.

Ausser dem, und wo diese Servitut nicht constituirt worden, ist keinem zugelassen, etwas in seines Nachbarn Grund und Boden zu immittiren.

per L. sicut. 8. §. Aristo. 5. si serv. vind. arg. l. quosdam. 6. C. de metall. lib. XI.

Wenn schon die Wand gemeinschaftlich wäre; weil ohne des Mit-Herrn Willen niemand, in einer gemeinschaftlichen Sache, etwas thun darf.

L. sed si. 27. de serv. præd. urb. l. Sabinus. Comm. divid.

Es wäre denn diese gemeinschaftliche Wand von beyden Theilen dazu destinirt, daß sie beyder Häuser Last mit tragen soll.

L. si ædes. 12. ff. comm. divid. l. cum duobus. 52. §. item si. 13. pro soc. l. in parietis 38. cum seqq. de dam. inf. Cœpoll. de Servit. c. 30. num. 4.

Nähme sich aber dennoch, ohne constituirte Servitut und Erlaubniß, jemand die Macht, einen Sparrn oder Balcken in eines andern Mauer einzulegen, so kan deren Herr, auch von einer gemeinschaftlichen Mauer, solchen propria authoritate, zur Conservation seiner Freyheits-Possession, wieder heraus reissen, oder zerhauen.

L. quemadmodum. 29. §. protectum. 1. ff. ad l. Aquil. Schneid. ad §. 1. l. de Servit. n. 5. & 6. l. sed si. 27. de Serv. præd. urb. Cœpoll. de Serv. c. 30. n. 3. Voët. ad §. 1. I. de Serv. n. 3.

Im Fall nun diese Servitus einmal constituirt worden, und es verfaulte, oder stünde sonst der

Balcken oder Zimmer-Holtz ab, so muß der Nachbar geschehen lassen, daß ein neuer Balcken eingezogen werde: Weil die natura Servitutum perpetuirlich ist.

L. Eum debere. 33. de Serv. urb. præd. Cœpoll. de Servit. cap. 30. num. 5. & 6.

Es wolte denn der Dominus Servitutis den Tram oder Sparrn auf eine gantz andere neue Art in des Nachbars Wand einspitzen, wovon

L. si cum meus. 14. si Serv. vind.

zu verstehen: Oder es brächte es die Conventio mit sich, daß, bey Abgang des Trams, kein neuer dörfte substituirt werden: Oder, es hätte der Nachbar dergleichen Tram-Recht nur auf eine gewisse Zeit, oder zu einen gewissen Werck, E. g. zu einem Bau-Gerüst, concedirt, sintemalen sodann, bey Endung des Baues, auch diese Conceßion aufhörte.

Manz. Tr. de Serv. Tit. 2. n. 26.

Hätte man sich dieser Servitut wegen so wohl ratione loci, wohin der Balcken eingeschoben werden soll, als ratione numeri, wie viel deren eingelegt werden sollen, verglichen, so kan keine dieser Bedingungen überschritten werden, und hat darwider actio negatoria statt.

L. si cum meus. 14. pr. si serv. vind.

Wie aber, wenn das dienende Prædium einfällt, und destruirt wird? Resp. Obwohln sodann, stricte zu reden, die Dienstbarkeit aufgehoben zu seyn scheinet, jedennoch erfordert der Nutz, daß, wo ein anders Haus aufgebauet wird, die Dienstbarkeit sich wieder verneuere.

L. Servitutes. 20. §. si sublatum. 2. ff. de serv. urb. præd. Manz. d. l. n. 37.

Doch kan der Dienstbarkeits-Herr seinen Nachbarn nicht zwingen, die Wand oder Mauer von neuem wieder aufzubauen, sintemalen derselbe bloß zur Erdultung des immittirten Tigni verbunden ist, und stehen auch ordinaire dergleichen Reparationes demjenigen zu, welcher einen Nutzen von der Servitut ziehet; nicht aber dem, dessen Sache die Dienstbarkeit leidet.

L. 6. §. 2. l. 8. §. 2. si serv. vind. Schneid. ad §. 1. I. de serv. n. 6. in fin.

Und hierinn differirt auch die Servitus Tigni immittendi, von der Servitute oneris ferendi: weil bey dieser der Dominus Serviens die Mauer oder Wand, worauf die Last liegt, reficiren muß, wie beym vorigen §. gemeldet worden.

Manz. Tr. de servit. Tit. 2. n. 42. sq. Rhez. Disp. XI. ad I. th. 12. Meyer. ad §. 2. I. de serv.

Schlüßlichen ist auch zu notiren, daß, wer eine Mühl bey einem gemeinen Wasser aufbauen will, keinen Zimmer-Bau oder Bau-Zeuch in das Gestat der Land-Strasse einhefften oder schlagen dürffe; er hätte denn zuvor desjenigen Consens erhalten, welcher an den Fluß oder Weg stösset.

L. maritus. de aqu. rer. dom. Pegius. von Dienstbarkeiten. lib. 2. fol. 25.

§. 4.

Von ietzt-ermeldten Tram-Recht differirt die Servitus projiciendi & protegendi, da man über des Nachbarn Haus oder Boden etwas gebauetes hangend hat, so, daß es zwar von oben einen Theil von des Nachbarn Guth bedeckt, nicht aber auf seinem Haus, Mauer oder Wand ruht.

L. 20. pr. de serv. præd. urb. l. 29. §. 1. ad L. Aquil. l. 242. §. 1. de V. S. Donell. XI. Comm. 4. G.

Dergleichen Ausgebäue waren bey denen Römern gar gemein, und werden Mœniana genennt, worauf sie sich umsehen konnten. Heut zu Tage werden sie Ercker oder Ausgebäude (oder stehende Chöre) genennt. Hieher gehören auch die sogenannte Suggrundia, worunter alle andere dergleichen Ausgebäue verstanden werden, welche entweder auf dem Dach, oder andern Theilen eines Hauses, nicht nur zum Aus- und Umsehen, sondern auch den Trauff vom Regen abzuwenden, aufgebaut werden, als da sind die Für-Dächer oder Wetter-Dächer.

Vid. l. 242. §. 1. de V. S. add. L. 11. l. 12. §. 5. in fin. C. de ædif. priv.

Nach

Nach denen Römischen Gesetzen war auch solchen Mœnianis oder Ausgebäuden eine gewisse Distanz vorgeschrieben, so daß, wenn selbige gegen ein Privat-Gut gebauet wurden, 10. gegen einen Locum publicum aber 15. Schuh musten frey gelassen werden.

L. Mœniana. C. de ædib. priv. Cœpoll. de serv. c. 61. num. 3.

Daß aber dergleichen Ercker, Für-Dächer und Vorgebäude, eine Servitut machen, erhellet daher, weil sie dem Benachbarten darinn beschwerlich fallen, indem es ihm theils den Prospect, theils auch das Licht mindern; Hingegen geniesset derselben Herr das Licht und den Prospect desto mehr auf die Gassen und in die Ferne.

Manz. de serv. Tit. 2. num. 138. seqq.

§. 5.

Ferner gehören hieher die beyde Servitutes altius tollendi, & altius non tollendi, da man höher bauen muß, oder nicht höher bauen darf. Zwar kan, der natürlichen Zulassung nach, ein jeder auf dem Seinigen auch bis an den Himmel bauen.

L. Altius 8. C. de serv. & aqu. l. cujus. 24. de serv. urb. præd. Schneid. ad §. 8. J. de serv. num. 19.

Wenn schon hierdurch des Nachbarn Haus verdunckelt, und ihm ein Schade zugefügt würde: Sintemalen der Aufbauer sich seines Rechts gebraucht, mithin einem andern kein Unrecht thut.

arg. l. fluminum. 24. §. fin. de damn. inf. l. Proculus. 26. Eod. l. cum eo. 9. ff. de serv. urb. præd. Zoës. ad h. t. n. 4.

So leidet doch diese Freyheit ihre Einschrenckung. 1) Wenn durch das höher-bauen des Nachbarn Haus über die Gebühr beschwehret und verdunckelt, oder die vorgeschriebene Höhe im Bauen excedirt würde.

L. 10. de serv. urb. præd. l. cujus. 24. l. qui luminibus, 11. Eod. l. 1. & 3. C. de ædif. priv.

2) Wenn durch ein Stadt-Gesetz oder Stad-Gebrauch eingeführt worden, daß niemand, wider seines Nachbaren Willen, über eine gewisse Höhe bauen dürffe.

arg. l. 1. & 12. C. de ædif. priv. Zoës. d. t. n. 5.

3) Wenn man nicht zu seinen Nutzen, sondern zur blossen Aemulation, Neid und Verachtung des Nächsten, damit man etwa die Heimlichkeiten seines Hauses desto mehr erkundigen möge, (welches doch in dubio nicht präsumiret wird) bauet.

L. opus. 3. pr. de oper. publ.

Z. E. Wenn einer seinen Bau erhöhete, und dem Nachbarn das Licht dadurch nehme, sich selbst aber keinen Nutzen schaffte.

arg. l. 1. §. denique. 12. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc. l. in fundo. 38. de R. V. L. Servitus. 3. §. 2. de rivis. Gail. 2. obs. 69. n. 12. Zoës. d. l. n. 4. Schneid. d. l. n. 21. vers. sed hæc regula.

Mehrere Limitationes weisen sich in l. fin. §. fin. C. de Servit. l. Gaurus Marcello. 10. de Serv. præd. urb. l. Imperatores. 14. ff. Eod. adde Cœpoll. de Servit. c. 27. n. 4.

Die Haupt-Limitation aber, wodurch das freye Bauen gehemmet wird, ist, wenn eine Dienstbarkeit auf dem Haus stehet, Kraft deren dessen Herr, wider die natürliche Libertät, über die vorgeschriebene, und dem andern nützliche, Höhe nicht bauen darf, welches eben Eingangs erwähnte Servitus altius non tollendi ist. Der Nutzen dieser Servitut bestehet darinn, daß dadurch der Dominus ædium verbunden wird, seinem Nachbarn mehrers Licht zu lassen, und die Freyheit nicht hat, durch hohes Bauen, in des Nachbarn Haus mehrers einzusehen.

Schneid. d. l. n. 20. Manz. d. Tr. tit. 2. n. 67.

Ob aber schon derjenige, welcher die Servitutem altius non tollendi über sich hat, nicht höher bauen darf, so kan er doch, wo ihm nicht auch eine Servitut oder Gewohnheit im Weg steht, in der Breite oder Länge, auf dem Seinigen weiter bauen, ja, wo nicht die Servitus, ne luminibus officiatur constituirt ist, kan er Bäume setzen, oder ein Laubwerck führen, wenn selbige auch so hoch wachsen oder anfliegen sollten,

ten, als er sonst bauen wollen: weil das Baumpflantzen mit dem Bau-Recht nichts gemein hat, dahero hindert er seinen Nächsten nicht durch den Baum, obschon durch die Bäume dem Licht und Aussehen ein Abbruch geschieht.

Cœpoll. de Servit. cap. 27. n. 2. p. m. 69. per l. ædificia. de Serv. præd. urb. Voët. ad §. 1. J. de Servit. n. 7.

§. 6.

Was aber die Servitutem altius tollendi anbetrifft, sind die Dd. nicht eins, was diß vor eine Art der Dienstbarkeit seyn soll. Etliche beschreiben selbige vor ein solches Recht, da durch ein vorhandenes Stadt-Gesetz, Gewohnheit, oder Convention, ein gewisser Modus präscribirt wird, Krafft dessen er, wider seines Nachbarn Willen, nicht höher bauen darf, mit dessen Willen aber, und nach constituirter Servitut, selbiges bewerckstelligen kan.

Is. 2. l. 4. l. 8. §. Aristo. l. 11. de serv. prud. urb. l. 12. Eod. l. altius. C. de serv. & aqu. l. 12. §. 1. C. de ædif. priv.

Denn obschon, aus einer natürlichen Freyheit, wie vor gemeldet, ein jeder bauen darf, so hoch er will, so darf er solches doch nicht thun, wenn ein widriges Gesetz, Gewohnheit oder Geding vorhanden, es sey denn diese Servitus altius tollendi constituirt. Und hindert nicht, wenn man sagen wollte: Privati können nicht wider die vorhandene Statuta pacisciren:

L. 38. ff. de pact.

Sintemal selbiges alsdann erst Platz findet, wenn die Statuta von solchen Juribus disponiren, welche vornehmlich das Commodum Publicum, nicht aber derer Privat-Personen, concerniren, sintemalen letztern Falls die Privati ihrem Favori gar wohl renunciiren können.

Buſ. ad l. 2. de serv. præd. urb. Hopp. ad §. 1. J. de servit. Voët. Eod. n. 7. Rhez. diss. XI. ad J. th. 12. Donell. XI. comm. 5. H.

Andere beschreiben diese Servitut so, daß, ob ich schon jure naturalis libertatis bauen kan, so hoch ich will, ich dennoch meinem Nachbar nicht verbieten kan, entgegen zu bauen, und mir in meinem Absehen hinderlich zu seyn; daß ich aber solches würcklich geniesse, ist die Servitus altius tollendi nöthig. Denn ob schon

Bach. in Comm. ad J. §. 3. de servit. n. 5.

einwendet, daß alle Dienstbarkeiten dem andern Prædio beschwerlich fallen, und selbiges dienstbar machen, welche Beschwerung aber hier cessire; so ist doch das Recht, höher zu bauen, allerdings dem andern Prædio eine Last, und wird solches eo ipso dienstbar, weil die natürliche Freyheit, Kraft deren er, auch so hoch er gewollt, hätte bauen dürffen, durch diese constituirte Servitut restringirt und inhibirt wird.

Fibig. Disp. leg. 5. quæst. 2. Schrœder. ad Suth. Disp. 7. aph. 31. Vultej. disc. Schol. cap. 5. Wissenb. Disp. XI. ad J. th. 15. Meyer. ad §. 1. J. de serv. pag. 400. Struv. Iurisprud. for. lib. 2. tit. 4. §. 4.

Andere wollen gar dieses Servitutem altius tollendi nennen, wenn jemand, seinem Nächsten zu Nutzen, höher bauen muß.

Cœpoll. de serv. c. 26. Manz. Tr. de serv. Tit. 2. n. 72. seq.

Allein dieses ist der ordentlichen Natur derer Dienstbarkeiten zuwider, als welche in patiendo, nicht aber in agendo, bestehet:

L. 15. §. 1. de servit. Rhez. d. l.

Denn ob man schon sagen wollte, daß bey der Dienstbarkeit des Last tragens der leidende Theil auch etwas thun müsse, wie oben §. 2 gemeldet worden, so ist doch dieser als ein von LL. expresse determinirter Fall auf andere Dienstbarkeiten nicht zu extendiren. Und wenn jemand per pactum obligirt wird, höher zu bauen, so ist es nicht sowol eine Servitut, als eine Obligatio personalis.

Meyer. d. l. Hopp. ad d. §. 1. I. de servit. allwo er auch den in contrarium inclinirenden Carpz. p. 2. c. 41. def. 13. nach dieser Meynung verstanden wissen will. Hill. ad Don. 9. Comm. 5. H.

Und ob schon

Manz. & Schilt. Ex. 18. ad ff. §. 12.

davor halten, daß heut zu Tage eine Servitus in faci-

faciendo constituirt werden könne; so wird doch solches simpliciter nicht concedirt.

a Stryck. in U.M. Tit. de servit. §. 3. & Tit. de serv. urb. præd. §. 6.

Sintemalen aus der Permission, das Haus höher zu bauen, auch heut zu Tage keine andere actio als ex pacto erwächset: Wenn demnach der Herr, welcher versprochen hätte, sein Haus höher zu bauen, solches, noch vor Effectuirung dessen, verkauft; so ist sein singularer Nachfolger nicht gehalten, das Versprochene zu adimpliren.

Letztlich ist auch eine singulaire Sententz übrig, da die Servitus altius tollendi beschrieben wird, wenn ich meines Nächsten Haus aus meinen Mitteln aufbaue, und mein Nachbar, als des Hauses Herr, muß solches leiden. Bey welchem Fall der Dienende nichts thun darff, jedoch leiden muß, daß der Dominus etwas zu seines Prædii Utilität, thue.

Pagenstech. in Notis ad Lauterb. compend. Manip. 3. p. 70. quam sententiam approbat. Stryck. in U. M. Tit. de serv. urb. §. 7.

Was nun bey diesen vielerley Opinonibus vor eine zu erwehlen, will unnöthig fallen, weil sich wenig dergleichen Casus zutragen, dahero auch meine Approbation ein- oder der andern Meynung suspendire.

Das Preuß. Land-Recht beschreibet die Servitutem altius tollendi also: Wenn der Cajus leiden muß, daß sein Nachbar Sejus sein Haus höher bauen könne, welches dieser sonst ob prohibitionem legis nicht thun könnte. Füget aber gleich hinzu, daß, weilen dergleichen Gesetze in Preussen nicht vorhanden wären, diese Servitut keinen Nutzen habe. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 24.

§. 7.

Es ist auch eine von denen vornehmsten Haus-Servituten, die Dienstbarkeit des Tag-Lichts, und daß man das Tag-Licht nicht verbauen oder verhindern darf, Servitus luminum, & ne luminibus officiatur. Zwar will

Donell. XI. Comm. 5. F.

davor halten, daß die Servitus altius non tollendi, davon in §. 5. gehandelt worden, und die Servitus ne luminibus officiatur, einerley seyen, weil dem Licht anderst nicht, als durch höheres Bauen, kan geschadet werden, und sey auch kein anderer Nutzen aus dem Nicht-Bau zu schöpfen, als daß man dem Licht nicht schade;

adde Cujac. 17. obs. 31.

Allein es steckt weit mehr in der Servitut ne luminibus officiatur, als in der Dienstbarkeit ne alius quis tollat; weil bey jenen gar nichts geschehen darf, wodurch das Licht gemindert wird, welches auch zuweilen durch niedriges Bauen verursacht werden kan.

L. 17. §. 2. de serv. urb. præd. Hillig. ad Don. d. C. 5. lit. A. Meyer. ad §. 1. I. de servit. pag. 401.

Bleiben solchemnach beyde Dienstbarkeiten würcklich von einander unterschieden. Und zwar ist die Servitus luminum, wenn ich in eines andern, oder auch eine gemeinschaftliche Wand, ein Fenster durchbrechen, und desselben, ohne des Herrn, oder des Socii, als welcher in einer Gemein-Wand das Durchbrechen verwehren könnte, Hinderung, zu Ueberkommung benöthigten Lichts, geniessen kan.

L. 4. & pen. de serv. præd. urb. Hopp. ad §. 1. I. de servit. Donell. XI. Comm. 5. D. Rhez. Diss. XI. ad I. th. 12.

Durch diese Servitut aber wird derjenige, welcher selbige leiden muß, nicht gehindert, höher zu bauen, ob er schon meinem Licht schadet, wenn er nur das Fenster oder Loch, worauf die Servitut constituirt ist, offen lässet, und das nöthige Licht, zu meinem Haus-Gebrauch, mir nicht entziehet.

Schneid. ad §. 1. J. de serv. n. 24.

Woraus zugleich der Unterschied zwischen der Servitute luminum, & ne luminibus officiatur, erhellet, indem die letztere etwas mehr begreiffet, und weder das Bauen, noch etwas anders, wodurch das Licht verdunckelt wird, zu thun verstattet. Es kan auch ferner derjenige, welcher diese Servitut schuldig ist, die übrigen Fenster von des Nachbarn Haus, durch höheres Bauen, verdunckeln, wenn er ihm nur

das

das eine offen lässet, damit er sich des Lichts, zu seinem nöthigen Gebrauch, bedienen kan; dergleichen aber derjenige, welcher die Servitutem ne luminibus officiatur über sich hat, nicht thun darf, ob schon der Nächste mehr Licht hat, als er braucht: sintemalen die Servitus luminum nur das Licht zur Noth und Bedürfftigkeit erfordert, die andere aber, ne luminibus officiatur, auch auf den Nutzen und Ergötzung siehet.

Manz. Tr. de servit. Tit. 2. num. 114.

§. 8.

Was nun die Servitut des Licht-Rechts, oder ne luminibus officiatur, betrifft, bestehet solche darinn, daß ich berechtiget bin, meinem Nächsten zu inhibiren, damit er meine Fenster oder Löcher, wodurch ich das Licht in mein Haus bekomme, nicht verdunckele. Zwar kan ein jeder auf seinem Grund und Boden und durch seine Wand ein Fenster oder Loch brechen, und dadurch das Licht hinein leuchten lassen; allein ich kan meinem Nachbarn, welcher nicht leiden will, daß ich in seinem Hof das Aussehen habe, nicht verwehren, daß er dagegen baut, und mir das Licht nimmt, oder mindert, es wäre denn diese Servitut constituirt.

L. 8. §. 5. l. 9. si serv. vind. l. 9. de serv. urb. præd. Hopp. ad §. 1. J. de Servit. Rhez. Disp. XI. ad J. th. 12.

Der Effectus dieser Servitut ist sehr nützlich: Weil dem Nachbarn alles, was er zur Hinderung des Lichts bauen oder anstellen will, verboten, und ihm deswegen novum quid nunciirt werden kan.

Schneid. ad §. 1. J. de serv. n. 23. l. inter. 15. ff. de serv. præd. urb.

Einfolglich kan er auch nicht einmal einen Baum setzen, wodurch mein Licht geringert würde.

L. si arborem. 17. pr. d. t.

Und diese Servitut erstreckt sich auch, wo man nicht expresse von denen Fenstern, wie sie jetzo sind, tractirt, auf die zukünftige, die etwa noch ausgebrochen oder gemacht werden.

L. si Servitus. 23. de serv. præd. urb. Schneidew. d. l. n. 23. Manz. de Tract. Tit. 2. n. 107.

§. 9.

Folget ferner die Servitus prospectus, & ne prospectui officiatur, das Recht, sich umzusehen, und daß man hierwider keine Hinderung thue. Denn auch diese beyde Dienstbarkeiten differiren unter sich: jene importirt eine neue Adquisition der Servitut, und ist ein Recht, in eines andern Grund, oder auch in die Weite, sehen zu dürffen; diese aber ist ein Recht, krafft dessen ich einem andern verbieten kan, mir einen angenehmen und freyen Prospect und Aussehen nicht zu verhindern oder zu verwehren. Und wie die Servitus, ne Luminibus officiatur, mehr auf das, was oben zu Vermehrung des Lichts dienet, ihr Absehen hat, also siehet hingegen diese mehr auf das, was niedrig liegt.

Hopp. d. §. 1. J. de serv. Meyer. Eod. p. 401. Rhez. ad Inst. D. XI. th. 12. in fin.

Es kan aber diese Servitut entweder in genere, indefinite, constituirt werden, so daß man kein Absehen auf einen gewissen Ort, sondern auf das gantze Haus mache; oder in specie und determinate, mit einem Absehen auf einen gewissen Ort. Z. E. daß man dem Prospect aus einem gewissen Fenster keine Hinderung thue.

Manz. d. Tr. tit. 2. n. 119. &. 125.

Daß aber diese beyde Servitutes unter sich differiren, habe zuvor gesagt. Denn obschon etliche Dd. selbige vor einerley Art halten, und kein Fundament der Distinction wissen wollen, weil beyde Species ihr Absehen auf eine End-Ursache haben;

Bachov. ad Treutl. V. 1. D. 17. th. 17. Lit. C.

So ist doch, ausser dem, daß der Unterscheid sich in der Diversität der Benennungen fundirt, auch eine diversa intentio vorhanden, so, daß die Servitus prospectus restringirt ist, auf die Erlaubniß das Aussehen an einem gewissen Ort

Ort zu genieſſen; dahingegen die Servitus, ne proſpectui officiatur, auf einen jeden Ort ſich applicirt, oder vielmehr, weil die End-Urſach dieſer Servitut iſt, daß ſie dem gegenwärtigen adquirirten Proſpect nicht hinderlich ſey; die Servitus proſpectus aber auf das künftige noch anzukommende Ausſehen gehört, um ſelbiges erſt zu erlangen. Welcher doch, per conſequentiam, auch dieſes anhänget, daß man den Proſpect nicht hindern ſoll: differiren dahero nicht ſpecie, ſondern quoad magis & minus.

L. 2. ff. de ſerv. urb. præd. Meyer. ad §. 1. J. de ſerv. p. 402. Schwend. ad Eck. tit. de ſerv. urb. præd. §. 14.

Nach Preuß. Rechten wird die Servitus proſpectus & ne proſpectui officiatur vor einerley gehalten. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 28. no. 3. Sonſt findet man in den Preuß. Rechten noch eine dieſer gerade entgegen geſetzte Servitut, nemlich officiendi luminibus vel proſpectui. Dieſe Servitut ſupponiret, daß dem Eigenthümer, welcher nach der natürlichen Freyheit befugt iſt, in dem Seinigen zu bauen, und, was er will, zu veranlaſſen, folglich auch ein Fenſter in ſeiner eigenthümlichen Mauer einzuſetzen, und das Licht dadurch herzuholen, von dem Nachbar verboten werde, ſolches zu thun, und der andere lange Jahre dabey acquieſcire. In dieſem Fall erlanget der Prohibens jure uſucapionis eine Servitut officiendi luminibus vel proſpectui, weil der Nachbar unterlaſſen muß, ein Fenſter in ſeine Mauer einzuſetzen, wodurch ſeinem Licht geſchadet wird. Corp. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 27.

§. 10.

Es rechnet ſich auch unter die Stadt-Dienſtbarkeiten, die Servitus ſtillicidii avertendi, & non avertendi, die Dach-Trüpfe zu leiden, oder das Trauf-Recht. Es iſt aber das Stillicidium ein Tropfen-weiſer Abfall von dem Dach, und wird dem Flumini entgegen geſetzt, da das Waſſer, in vielen Tropfen, mit Rinnen aufgefangen, gleichſam Strom-weis herabfällt. Wer nun dulten muß, daß von eines andern Haus eine Rinne in ſeinen Hof gehe, und das Waſſer ſich darein ergieſſe, von dem wird geſagt, daß er Servitutem fluminis leiden müſſe. Welche von der Servitute ſtillicidii, ut magis & minus, differirt.

Hopp. ad §. 1. J. de ſerv. Rhez. Diſſ. XI. ad J. th. 12.

Es iſt aber die Servitus ſtillicidii avertendi ein Recht, da mein Nachbar das auf ſein Dach fallende Regen-Waſſer in ſeinem Hof oder Rinnen abtropfen laſſen muß.

L. 2. 1. Servitutes. 20. §. 2. & 3. de ſerv. urb. præd. §. 1. J. de ſerv. Hopp. & Meyer. ad d. §. 1. Rhez. d. l. Voët. Ibid. n. 5.

Es wird auch Servitus ſtillicidii recipiendi, a parte deſſen, der die Servitut leidet, genennt, weil er das Waſſer auf ſeinem Grund und Boden annehmen muß.

Zoëſ. tit. de ſerv. urb. præd. n. 7,

Weil nun niemand, vor ſich und proprio auſu, ein abhangendes Dach in meine Aream, Hof oder Boden bauen, und mir das davon abfallende Regen-Waſſer zuſchantzen kan, ſo muß er nothwendig erſt von mir hiezu eine Permißion haben, welches nichts anders als eine Servitus urbana iſt;

arg. l. ſicut. 8. §. Ariſto. 5. ſi ſerv. vind.

Widrigen Falls kan ich ihn dazu zwingen, entweder das Dach abzuſtellen, oder daſſelbe mit Rinnen einzufaſſen, und den Abfall auf dem Seinigen, oder auf die freye Straſſe zu veranſtalten.

Schneid. ad §. 1. I. de ſerv. n. 9. Manz. de ſerv. Tit. 2. n. 128.

Wer aber dergleichen Servitutem ſtillicidii avertendi hat, der kan das Tropfen-weis fallende Waſſer nicht in eine Rinne ſammlen, und alſo, durch deren Fluß, mir auf dem Meinigen zuſchicken: weil dadurch die Conditio Servitutis deteriorirt, und mir ſchwerer gemacht würde. Es kan auch der Dominus Servitutis das Dach nicht niedriger, wohl aber höher machen, dann, je höher das Waſſer fällt, je leichter betrifft es den Boden, kan auch zuweilen durch den Wind zerſtreuet werden, welches beym niedrigen nicht zu hoffen.

Manz. d. l. n. 132. Rhez. d. Diſſ. XI. th. 12. Voët. ad I. §. 1. de ſerv. n. 5.

Hingegen kan auch der Dominus des dienenden Fundi nichts wider diese Servitut bauen, wodurch deren Usus verhindert wird; concedirt aber der Herr der Servitut, daß jener an dem Ort, wo die Dienstbarkeit haftet, bauen darf, so erlässet er ihme eo ipso dieselbe.

L. 20. §. 3. de serv. urb. præd. l. si eo loco 9. §. 1. si serv. vind. l. 8. quemadm. serv. amitt. Manz. d. l. n. 138.

Allwo er n. 143 behauptet, daß wenn schon das Haus, worauf diese Servitut gehaftet, eingegangen wäre, und wieder aufgebauet würde, diese Servitut deßwegen nicht aufhöre, sondern mit dem Haus wieder erneuert werde.

per L. eum debere. 33. de serv. urb. præd. l. si Testamento. 31. eod. Arg. l. & si forte. 6. §. etiam. 2. si serv. vind. Meyer. ad §. 1. J. de serv. p. 399.

Es fragt sich aber auch, ob man dann nicht auf einen locum publicum, oder auf öffentliche Strasse, das Stillicidium abfallen lassen könne? und wird, regulariter, mit Nein beantwortet; weil ein Locus publicus nicht minder frey seyn soll, als ein Privat-Ort.

per L. ult. §. pen. ff. quod vi aut clam.

Es brächte es denn die Stadt-Gewohnheit mit sich, welchen Falls dieses Tropf-Recht doch also zu exerciren, damit es niemand einen Schaden thue.

L. 2. §. merito 10. & si quis a Principe 16. ff. ne quid in loc. publ.

Was aber die Servitutem stillicidii non avertendi betrift, so ist solche ein Recht, Kraft dessen mein Nachbar die Trüpfe nicht in seinen Fundum leiten, und des Wassers geniessen darf, sondern auf den Meinigen fallen lassen muß. Denn ob schon diese Servitut gar nichts nütz zu seyn scheinet, so ereiguet sich doch, daß man einen Garten, oder andern Fundum, an des Nachbarn Haus liegend hat, dem dergleichen Regen Wasser nützlich ist.

Zoël. tit. de serv. urb. præd. Manz. d. Tr. n. 152.

Hingegen bringt sie dem dienenden Prædio diese Incommodität, daß dessen Herr das Dach und Ziegeln, worvon die Trauf herab fällt, repariren muß.

Cœpoll. de serv. c. 29. Manz. d. l. n. 153.

Im Preußischen wird es wegen der Rennen und deren Reparation folgendergestalt gehalten: Wenn eine Renne auf des einen Mauer oder Dach allein liegt, darf derjenige, der dieses Onus trägt, nichts zur Reparatur der Renne hergeben. Wenn aber die Renne auf eine gemeine Wand, oder zwischen beyde Dächer geleget wird, müssen beyde zu deren Reparatur beytragen, wenn schon dieserwegen nichts verabredet worden. Damit auch künftig aller Streit wegen des Stillicidii verhütet werde, so ist die Anstalt gemachet worden, daß kein neu Gebäude ohne Besichtigung des Bau-Collegii in den Städten vorgenommen werden soll, welches ex æquo & bono reguliren muß, wie weit die beyden Häuser von einander stehen müssen, damit durch das Stillicidium keinem von beyden ein Schaden zugezogen werde. Corp. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 29. no. 2. & 3.

§. II.

Folget die Servitus cloacæ, oder Rennen-Dienstbarkeit. Es ist aber eine Cloack ein hohler Ort oder Dohl, wodurch der Unflat fliessen, oder sich enthalten kan.

L. 1. §. 4. ff. de Cloac.

Und solche Cloacken sind entweder gemeinsam, welche die gantze Stadt und Gemeinde angehen, oder gehören Privat-Personen zu. Weil nun dergleichen heimliche Oerter bey einem Haus oder Stadt, wie man in grossen, besonders See-Städten, observirt, wo solche gemeine Abtritte bey denen Wassern anzutreffen, in jure gar privilegirt sind, dahero kan keinem gewehrt werden, in seinem Fundo dergleichen aufzubauen, und sich deren zu bedienen, er kan auch solche, ohne einiges Menschen Hinderung, repariren, massen sonst dessen Herr wider den, so ihm an dem Gebrauch zuwider seyn will, das Interdictum uti possidetis hat.

L. 23. de usurp. & usuc. Coll. Arg. tit. de Cloac. num. 6.

Ja wenn auch einer eine Cloack vitiose, entweder mit Gewalt, heimlich, oder durch Bitte, possidirte, so kan er dennoch nicht gehindert wer-

werden, selbige zu reinigen oder zu repariren. weil die Reinig- und Reparirung derer Private und Abtritte unter die Sachen gezehlt werden, welche die publica utilitas erheischt.

L. 1. §. 2. 5. & 7. de Cloac.

Auf eines andern Grund und Boden aber kan ich keine Cloack aufrichten, es werde denn deswegen eine Servitus constituirt, wie man denn hin und wieder antrift, daß durch Canäle oder Dohlen dergeichen Unflat durch benachbarte Häuser geleitet, und diejenigen obligirt werden, wo der Dohl in ihren Häusern ist, aufgraben und Luft machen zu lassen; doch muß er dem Haus deswegen keinen Schaden zuziehen, und wo es der Herr verlangt, muß derjenige, dem die Cloack zustehet, cautionem de damno infecto stellen.

d. l. 1. §. 12. & 14. Colleg. Arg. tit. de Cloac. n. 8. Manz. Tr. de serv. tit. 2. n. 176.

§. 12.

Ueber jetzt-gemeldte Servitutes urbanorum prædiorum, finden sich noch verschiedene, so wohl in denen Legibus Romanis, als auch solche, welche die Gewohnheit eingeführt hat: Als 1.) Daß mein Nachbar leiden muß, daß der Rauch von einem Schlot- oder Feuer-Mauer in seinen Hof oder Haus gehe. Wird Servitus Fumi immittendi genennt.

2.) Das Guß-Recht, daß ich auf meines Nächsten Grund und Boden das Wasser ausgiessen, oder einen Küchen-Guß dahin leiten kan.

3.) Das Recht, etwas ausser meinem Haus aufzuhängen, welches ich zwar, wo es unschädlich, sonst wohl befugt wäre, hindern kan, wodurch meines Nächsten Grund und Boden geschadet, oder ihm der Prospect benommen wird. v. g. Wenn ein Färber sein gefärbtes Tuch, oder leinen Zeuch, wie gewöhnlich, auf Stangen zum Drucknen, in eines andern Hof hängen wolte.

4.) Daß man eine Thür, durch seine Wand, in des Nachbarn Grund und Boden leiden muß: denn ausser einer Servitut kan ich keine Thür in des andern Haus oder Hof machen. Doch excipiren die Dd. den Casum, wenn des Nachbarn Fundus meine Dach-Trauf leiden muß: denn wer dergleichen Servitut hat, kan auch zuweilen darnach sehen, daß dadurch seiner Mauer kein Schade geschehe, und dahero, wenn der Ort besonders eng ist, als die Reuen und Winkel, kan er gar wohl eine Thür durch die Wand, und sich also einen Access, machen.

L. 1. §. 1. si ususf. per l. Servitutes. 20. §. 1. de serv. præd. urb. Pegius. von Dienstbarkeiten lib. 2. fol. 416.

Fiele aber die Dach-Traufe in einen offenen oder weiten Ort, wo man auf andere Weise dazu kommen kan, so hat es eine andere Beschaffenheit, und ist keine Thür zu machen.

vid. Manz. d. Tr. Tit. 2. n. 219. seqq.

Und diß sey genug von denen Stadt-Dienstbarkeiten, wenn noch einige Observationes werden beygeruckt seyn.

§. ult. s. 13.

Observationes.

Obs. 1. Auf seiner Hofstatt mag einer, regulariter, ein Haus oder anderes Gebäude aufrichten, und selbiges so hoch er will, auch bis an den Himmel bauen.

L altius 8. l. si in ædibus. 9. C de servit. l. fin. pr. de servit.

Obs. 2. Wenn eine Hausstatt auch in tausend Jahren nicht wäre aufgebaut worden, so kan dennoch solche ohne des Nachbars Verwehren, hernach erst wieder aufgebaut werden.

L. qui luminibus 11. de serv. urb. præd.

Obs. 3. Wenn einer sein Licht von einem Gemein-Platz in seinem Haus hat, so kan ihm dasselbe durch seinen Nachbarn mit einem Gebäude nicht genommen werden.

Mart. Pegius. von Dienstbarkeiten. lib. 2. fol. 40. b.

Obs. 4. Wenn einer nur deßwegen höher baut, daß er seinem Nachbar schaden möge, ihm aber solcher Bau nichts nützte; oder wenn

er mit seinem Bau höher fährt, seinem Nachbarn zum Neid und Trutz, oder daß er dadurch, was in seinem Haus geheimes vorgeht, erforschen möge, ist ihm solches nicht zuzulassen.

Dd. ad l. altius. 8. C. de servit. l. opus 3. de oper. publ.

Obs. 5. Wer aus seinem Bau keinen oder doch gar geringen Nutzen hat, von dem wird präsumirt, daß er seinem Nachbarn zum Schaden und aus Neid baue. Ausser dem aber, und in dubio, wird präsumirt, daß ers nicht aus Neid thue.

L. merito. 51. ff. pro Soc. l. & qui data. 8. pr. ex quib. cauf. maj. arg. l. Spadonem. 15. §. fin. de excuf. Tut Pegius. d. Tractat. fol. 40. b.

Obs. 6. Das Licht an einer Stiegen kan nicht vermacht oder verbaut werden, wenn schon deßhalben keine Dienstbarkeit aufgericht wäre.

Dd. in l. fin. §. fin. de servit. Pegius. d. Tr. fol. 41.

Obs. 7. Wenn ein gewisses Recht, von einem Prædio, dem andern, versprochen oder concedirt wird, und wird nicht dabey exprimirt, daß es jure Servitutis geschehe, sondern die Worte nur ein simplex factum ausdrücken, so ist daraus keine constituirte Servitus realis zu schliessen; sondern es ist nur eine Personal-Concession und Obligation, welche dem Besitzer des Gutes, wo es hernach alienirt wird, nicht nachfolget.

Tepat. decis. p. 3. tit. 566. cap. 1.

Obs. 8. Wenn in einem Kauf-Contract etliche Servitutes specificirt werden, so ist der Fundus von allen übrigen Servituten befreyt.

Afflict. decis. 298.

Obs. 9. Ein der Servitut wegen aufgerichteter Contract soll, in dubio, nach der hergebrachten Gewohnheit verstanden werden.

Tepat. d. p. 3. tit. 566. cap. 3.

Obs. 10. Regulariter wird von demjenigen, welcher ein Gut verkaufft, präsumirt, daß er solches frey von aller Servitut verkauffe; wenn aber dennoch gefunden wird, daß es eine Dienstbarkeit auf sich habe, so ist der Verkäuffer die Eviction zu prästiren schuldig, ob er sie schon nicht versprochen hat.

Decius. Conf. 483. n. 14. sqq.

Obs 11. Wer die Actionem confessoriam einer Servitut wegen anstellet, der kan sich deren so lang man deswegen im Streit ist, nicht bedienen.

Capic. decis. 209. n. 14.

Obs. 12. Wem die Alienation einer Sache verboten ist, der kan auch keine Servitut darauf bringen.

L. 7. C. de reb. alien. non alien.

Obs. 13. Es kan eine Servitut auf ein künftiges Haus constituirt werden, nicht zwar daß es gleich eine Dienstbarkeit wäre, sondern daß der Constituent obligirt wird, solche bey aufgerichteten Haus zu leiden.

Guid. Pap. quæst. 167.

Obs. 14. Wer die Actionem negatoriam wider denjenigen, der in Possetzion der Servitut ist, anstellen will, der muß probiren, daß sein Fundus frey, und von der Dienstbarkeit nicht afficirt sey, da er sonst dergleichen zu probiren nicht vonnöthen hätte.

Guid. Pap. quæst. 28. n. 3.

Obs. 15. Wenn jemand seinem Nachbarn versprochen hat, kein Fenster durch seine Mauer zu brechen, auch solches keinem andern zu verstatten, so wird dadurch demjenigen, welcher hernach das Haus gekaufft, nicht verboten, ein Fenster durch seine Mauer zu brechen: weil durch des Venditoris Personal-Obligation die Sache selbst nicht afficirt wird.

Hippolit. singul. 334.

Viertes Capitel.

Von denen Land-Dienstbarkeiten.

Innhalt.

1. Was ein Servitus rustica sey? Und von deren erstern Specie, dem Gehensteig, oder Servitute Itineris.
2. Von dem Trieb-Recht, oder Servitute actus.
3. Von dem Fuhrweg, oder Servitute viæ.
4. Von der Wasserleitung, Wässerung, oder Aquæductu.
5. Von der Wasser-Schöpffung, oder Aquæ haustu.
6. Von andern Wasser-Dienstbarkeiten, als aquæ non quærendæ, aquæ educendæ, aquæ non præscindendæ, aquæ non sistendæ, vel coërcendæ.
7. Von der Vieh-Tränck.
8. Von dem Iure pascendi, Viehtreib- und Weidbesuchs-Gerechtigkeit: Wie vielerley die Pascua seyen?
9. Was das Ius pascendi sey?
10. Ob diese Servitut eine prædialis oder personalis sey?
11. Wie diese Servitut constituirt werde, und zwar 1) durch das Gesetz oder Obrigkeitliche Gebot.
12. Wie sie 2) durch den Herrn, und 3) durch den Richter, constituirt werde?
13. Was bey beyden Prædiis, dem Dominante und Serviente zu observiren?
14. Von denen Modis, wodurch diese Servitut constituirt wird, und wie dieselbe pflege übergeben zu werden?
15. Wie, und wann, diese Servitut per præscriptionem adquirirt werde?
16. Ob der Herr des Fundi, der constituirten Servitut ungeachtet, dennoch auch sein Vieh darauf treiben könne?
17. Von dem Effect dieser Servitut.
18. Was vor Actiones dieser Servitut wegen zu intendiren seyen?
19. Von denen Pfändungen, als remediis extraordinariis, seinen Fundum, von unberechtigten Weiden darauf, frey zu erhalten.
20. Wie diese Servitut verlohren werde?
21. Von der Koppel-Weide.
22. Von denen Vieh-Hirten, wie weit sie, des anvertrauten Viehes wegen, obligirt sind.
23. Von denen übrigen Land-Servituten, als den Holtzschlag, Steinbruch, Sandgraben, Kalchbrennen, Laymengraben, Pferchkarn zu stellen, Kälter-Recht, Teixel-Recht ꝛc.
24. Observationes.

§. 1.

Nunmehro auch von denen Servitutibus rusticis, oder Land-Dienstbarkeiten, zu handeln, so ist eine Servitus rustica, welche man *einem* Prædio rustico, oder Land- oder Bauren-Gut, schuldig ist. Denn bey denen Servituten ist auf die Qualität des herrschenden Prædii zu sehen, wo man derselben einen Namen geben will. Dergleichen Land-Güter nun sind Aecker, Wiesen, Scheuren, Ställe oder andere Gebäude, welche nicht sowol zum Bewohnen, als zu Bewahr und Behütung des Viehes und derer Früchte aufgerichtet sind, sie seyen nun in oder ausser der Stadt.

L. Urbana. 198. de V. S. Eckold. tit. de serv. rust. præd. §. 1.

Nach Preuß. Rechten ist voraus zu setzen, daß durch die Prædia urbana Häuser und Gebäude verstanden werden, und durch die Prædia rustica liegende Gründe, weil nicht auf den Ort, wo die Prædia belegen sind, reflectiret wird, sondern auf den Gebrauch. Daher werden auch zu den Prædiis urbanis gerechnet die auf dem Lande befindliche Scheuren und Lust-Gärten. Solchemnach werden die Servitutes prædiales getheilet in urbanas, wenn ein Gebäude dem andern, es sey auf dem Lande oder in der Stadt, eine Servitut schuldig ist; und rusticas, wenn der Besitzer eines Landes oder Ackers dem Land oder Acker seines Nachbars eine Dienstbarkeit constituiret, wenn auch schon das Land in der Stadt gelegen ist. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 2. & 4.

Zu dieser Servitut gehören vornemlich drey Species, als Iter, der Gehensteig, Actus, der

Trieb, und Via, der Weg, welche, materialiter betrachtet, unter sich nicht differiren, sondern nur Gradu, oder Stuffenweise, indem die gröſſern Species die geringern unter sich begreiffen; mithin, wer den Trieb hat, der hat auch den Gehensteig, und wer den Weg hat, der kan auch andere gleiche Servitutes exerciren.

arg. l. 1. de adim. leg. pr. J. de serv. præd. Eck. d. l. Rhez. diss. XI. ad Inst. th. 11.

In Preussen sind die Servitutes itineris und viæ unter der Dienstbarkeit des Actus, ausser in so weit sie mit dem Actu zugleich exerciret werden, nicht begriffen, wenn solches nicht in specie verabredet worden. C. J. Fr. P. 4. L. 4. 10. §. 40. no. 2. Hingegen begreiffet die Servitus viæ zugleich die Servitutem actus, ibid. §. 39.

Es ist aber die Servitus itineris eine Gerechtigkeit, durch eines andern Grund und Boden, vermittelst eines Fußsteiges oder Fußpfades, zu gehen.

pr. J. de servit. l. 12. de serv. rust. præd.

Wem nun diese Servitut competirt, der kan über eines andern Grund und Boden nicht nur hin- und zurück zu Fuß gehen, sowohl zu seiner Nothdurfft als Nutzthum, sondern auch zu seiner Gesundheit darauf herum wandeln, welches die Jura durch das Wort *ambulare* exprimiren, mithin hat derjenige, welchem vornehmlich das Jus eundi competirt, auch per consequentiam das Jus ambulandi zu exerciren. Jenes, accuratè zu reden, siehet auf des Prædii, dieses aber auf des Menschen Nutzen.

pr. J. de servit. Voët. ad hoc pr. n. 2. Donell. XI. Comm. 6. 8. B.

Doch muß man hierbey nicht meynen, als könnte eine Servitus realis auch dahin constituirt werden, daß man nur bloß Lusts und Spatzierenhalben auf eines andern Grund und Boden herum ambuliren könne, sintemalen die Essentia einer Real-Servitut darinn bestehet, daß sie einem Prædio nützlich sey, welche aber ceßirt, wenn nur auf der Personen Ergötzung gesehen wird; wenn aber gleichwohl einem dergleichen Macht gegeben würde, so adquirirte er dadurch nur eine Personal-Obligation, welche mit der Person extinguirt wird.

Bachov. ad Wes. tit. de serv. rust. præd. n. 1. Hillig. ad Don. XI. Comm. 6. B. Manz. Tr. de servit. Tit. 3. n. 28. Voët. d. l.

Wer aber gleich diese Servitut hat, kan doch deßwegen keinen andern mitnehmen, und durch des Nachbarn Fundum führen: weil keinem, durch eine freye Person, ein Recht oder Obligation adquirirt werden kan.

arg. L. si ita. 126. §. 2. de V. O. Manz. d. Tr. n. 29.

Davon aber personas necessarias, die Hausgenossen, Befreunde und Gäste, ausnimmt

Voët. d. l. per arg. §. 1. J. de usu & habit. l. 2. & sq. ff. Eod. l. 12. §. 1. verb. Iubentius. Eod. l. 1. C. Comm. utriusqu. judic.

Diß ist aber ausgemacht, daß, wer die Dienstbarkeit eines Fußsteiges hat, der kan auch darauf reiten, oder das Pferd ledig nach- nicht aber zur Seite, zur Ausbreitung der Servitut, führen, oder sich durch den Diener, zum Abholen, nachtreiben lassen, nicht aber vor sich hintreiben.

L. 12. ff. de serv. rust. præd. Donell. d. l. lit. B. Voët. d. l. n. 2. Manz. d. l. n. 36. sq.

Er kan sich auch über den Fußsteig auf einen Sessel, oder gar auf einer Sänfte, tragen lassen.

L. qui sella. 7. ff. de serv. rust. præd. l. 49. de leg. 3. Manz. d. l. n. 31. seqq.

Wenn einem diese Servitus constituirt worden, der Fußsteig aber gienge ein, und müste reparirt werden, so kan der Dominus servitutis, mit denen hierzu benöthigten Arbeitern, in den Fundum gehen, und die Reparation, jedoch auf seine Kosten, weil der andere bloß ad patientiam obligirt ist, verrichten.

arg. L. reflexionis. 11. §. fin. Comm. præd. l. 10. de serv. l. 15. §. 1. Eod.

Weil, nach der gemeinen Regul: Servitute concessa, omnia concessa censentur, sine quibus quis Servitute uti non potest;

d. l. 10. l. 3. §. 3. de serv. l. loci. 4. §. si quis. 5. si serv. vind.

Was aber vor ein Modus bey der Reparirung in Acht zu nehmen sey, davon besiehe

L. 3.

L. 3. §. quod ait Prætor. §. reficere. pen. & ult. ff. de itin. act. priv. l. 4. & 5. ff. Eod. Manz. d. l. n. 39. seq.

Hingegen darf auch der Dominus patiens nichts, der Orten, bauen oder aufrichten, wodurch der Gebrauch des Fußsteiges verhindert würde.

L. si eo. 9. si serv. vind.

Ja es kan auch derjenige, der diese Servitut hat, wenn der andere etwa einen Zaun, Geländer, oder eine andere Hinderung, machen wolte, selbige, propria authoritate, einreissen und einhauen.

Schneid. pr. tit. de serv. n. 14.

Es fragt sich aber: Wohin denn der Fußsteig zu richten, wenn dergleichen constituirt oder legirt worden? Und ist hierbey folgender Unterschied zu machen: Wenn gleich Anfangs exprimirt und bedungen worden, daß ich, wohin ich will, in dem Fundo gehen dörfe, so kan ich mich dessen auch frey, wo ich will zu gehen, gebrauchen:

L. nam satis. 6. §. 1. vers. cæterum. ff. quemad. serv. amitt.

Oder es ist im Anfang ein gewisser Ort und Gegend bedungen worden, wo ich diese Servitut exerciren soll, so kan ich nicht auf einem andern, ausser dem designirt- oder benennten Ort, gehen:

L. ad certam. 6. de serv.

Oder es ist die Servitut auf dem Grund und Boden simpliciter, ohne einige Determination, versprochen oder legirt worden, so ist, stricto jure, die Servitus so weit ausgestreut, daß auch alle Plätze des Orts derselben unterworfen seyn, und ich, wohin ich will, gehen darf.

L. si cui. 9 de serv. l. si via. 26. de serv. rust. præd.

Doch muß, letztern Falls, eine gewisse Art, und wie man der Servitut gebrauchen wolle, determinirt werden: Denn weil der Dominus die Servitut civiliter brauchen muß, so kan er eben nicht alle Oerter auslaufen, oder einen Weg durch, e. g. Weinberge, Gärten, &c. machen, sondern er muß selbige so anstellen, daß dem Grund und Boden der wenigste Schade zuwachse, und wenn diß geschehen, so bleibt die Servitut auf demselben, und die übrigen Oerter sind davon befreyt.

L. certo generi. 13. §. 1. ff. de serv. rust. præd. l. si cui. 9. de serv. Schneid. ad pr. I. de serv. num. 11.

Und zwar nicht ipso jure obligationis, sondern effectu: weil der Usus Servitutis restringirt ist, weßwegen aber dennoch gesagt werden kan, daß der gantze Fundus annoch die Servitut schuldig sey, als welche pro parte nicht bestehen, auch geschehen kan, daß der jetzige Weg dergestalt verderbet wird, und abkommt, daß man einen andern Ort darzu appliciren muß.

Oldend. class. 3. act. 4. q. 1. §. de Latitudine Wesenb. tit. de serv. rust. præd. n. 1. in fin. ibique Bachov.

Wem aber die Election einen Fußsteig zu machen competire, darüber sind die Dd. nicht einig, indem einige solches dem Herrn der Servitut, andere dem Herrn des Fundi, zueignen, wie zu sehen beym

Manz. d. Tr. de serv. tit. 3. n. 57. seqq.

Welcher sich letzlich diese Meynung gefallen lässet, daß, wo beyde Theile über der Art der Servitut nicht können eins werden, ihnen der Richter einen Schieds-Mann könne geben, der, nach eingenommenen Augenschein, arbitratu boni viri einen Fußsteig constituire.

per l. certo. 13. §. 1. de serv. rust. præd. Oldend. class. 3. act. 4. q. 1. §. de latitudine Wesenb. de serv. rust. præd. n. 1. in fin.

Was die Breite des Fußsteiges betrift, ist zwar solche de Jure communi nicht determinirt, sondern muß von denen Paciscenten bedungen werden: Insgemein aber pfleget solche in 2. oder 3. Schuhen zu bestehen

Nach Preußischem Rechte dürffen zu einem Durchgange nicht mehr als ein Rheinländischer Fuß angewiesen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 38. no. 4.

(Wie denn auch das Sachsen-Recht 3. Schuh erfordert)

Nemlich Weichbild, Art. 129.

Und wenn man gleich mehrere Breite zugestünde,

de, so folget deßwegen nicht, daß man einen Trieb oder Fuhrweg concedirt habe.

L. certo. 13. §. 2. de serv. rust. præd. Manz. d. tit. 3. n. 63. & 71.

Es können dieser Servitut auch gewisse Modi, wie sie zu gebrauchen seye, beygelegt werden, nemlich, daß man v. g. nur bey Tag sich des Gehensteigs zu gebrauchen habe.

Vide tamen Pegium von Dienstbarkeiten. lib. 2. f. 39. in fin.

Bey der Adquisition, und zwar per præscriptionem, hat selbige dieses Besondere: daß, da sonst die Servitutes affirmativæ mit einem einzigen Acta possessionis können erworben werden, hier derselbe nicht genug ist, sondern es muß derjenige, welcher diese Servitut per Actus possessorios adquiriren will, dreyßig Tage den Fußsteig betreten haben.

L. 1. §. hoc interdicto. 2. de itin. act. priv.

Denn weil der Possessor den Weg Jure Servitutis, nicht aber per modum facultatis naturalis, muß betreten haben, wenn er eine Dienstbarkeit darauf bringen will; so requiriren die LL. in specie, daß er 30. Tage den Actum eundi exercirt habe.

præc. L. ibique Brunn.

§. 2.

Die andere Species derer Land-Dienstbarkeiten ist die Servitus Actus, ein Fuhrweg durch ein liegend Gut, oder Trieb, welche das Recht begreift, über eines andern Fundum, auf den Meinigen, das Vieh zu treiben, oder einen Karrn oder Wagen zu führen. (Est jus agendi jumentum vel vehiculum.)

L. 1. pr. de serv. rust. præd. & pr. I. de servit.

Die Servitus actus wird in Preuß. Rechten Trifft-Gerechtigkeit genennet, und also umschrieben, wenn der Cajus leiden muß, daß sein Nachbar Sejus das Vieh durch seinen, des Caji, Grund und Boden treiben möge. Unter dem Vieh werden auch die Schafe, Schweine ꝛc. verstanden, nicht aber das Feder-Vieh. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 40.

Wie nun das Wort Actus ab agendo derivirt wird, und dieses denen Thieren und Vieh, welche angespannt, oder denen Lasten aufgeladen werden, attribuirt wird, v. g. Pferde, Esel, ꝛc. oder welche sonst Heer-weise gehen, und wenn sie fortgehen, vor sich hingetrieben werden müssen, (massen hier unter dem Namen Jumenti auch solche Thiere, welche man Heerd-weise zu treiben pflegt, verstanden werden:) Also kan derjenige, welcher die Servitutem Actus hat, auch Schafe und Ziegen, oder Geissen, austreiben, welche doch nicht den Namen eines Jumenti verdienen.

L. 12. de serv. præd. rust. Zoës. da h. t. num. 2. Struv. Ex. 13. th. 20,

Ob nun schon derjenige, dem der völlige Actus competirt, nicht nur den Vieh-Trieb hat, sondern auch mit dem Wagen fahren darf:

L. 1. l. 2. l. 12. de serv. rust. præd. l. 11. quemadm. serv. amitt.

So kan doch, entweder per conventionem, oder weil der Weg zu schmahl ist, geschehen, daß man sich des Weges nicht gebrauchen darf, von welchem Casu

L. 13. de serv.

zu verstehen. Es fragt sich aber: Ob derjenige, der den Trieb hat, auch das Recht eines Fußsteiges habe? Resp. Solches will negiren

Ant. Fab. lib. 1. conjectur. cap. ult.

Weil durch den blossen Gang nichts getrieben wird; Ob nun wol der Fußweg oder Iter allezeit dem Actui oder Trieb anhänget, nicht zwar als eine besondere Servitut, (denn es bleibet doch der Fußsteig eine besondere Servitus, und der Trieb deßgleichen) sondern als ein Pars seinem Toti, oder per consequentiam, und aus vermuthlichen Willen deßjenigen, der diese Servitut constituiret hat:

L. 58. de V. O. l. 9. §. ult. de novat. l. 1. de adim. leg.

Sintemalen ja niemand treiben kan, er gehe denn zugleich, und ordinarie steckt das mindere in dem grössern.

L. 21. de R. J. pr. J. de servit. l. 1. de serv. præd. rust. l. 7. quemadm. serv. amitt. l. 20. §. 5. de serv.

serv. urb. præd. Lyclam. l. 3. memb. 12. Ungep. Ex. 6. q. 6. Arum. Ex. 6. 4. Donell. XI. Comm. 6 E. Cujac. 2. obs. 35.

Wiewohlen einige das Jus itineris dem Juri Actus nicht per Consequentiam, und als eine Commodität, sondern per se, tanquam ipsum Jus itineris & servitutis, tribuiren.

per l. 2. quemadm. serv amitt. Ludw. ad Wes. tit. de serv. rust. præd num. 1.

So kan es jedoch, durch gewisse Conventiones, dahin gebracht werden, daß niemand, ausser dem Trieb, sich des blossen Fußsteiges bediene: Davon

L. 4. §. 1. de serv. Ungep. d. l. Manz. d. Tract. Tit. 3. n. 88.

zu verstehen ist.

So viel Preussen betrifft, siehe was oben p. 78. erinnert worden.

Was die Breite des Triebs betrift, ist selbige in Jure Civili nicht determinirt, auch schweigt hiervon das Jus Saxonicum:

Nach Preußischen Rechten aber müssen zu dergleichen Trifft acht Rheinländische Fuß angewiesen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 40. in fin.

Dahero es entweder bey der bedungenen Breite zu lassen, oder, wo nichts gewisses determinirt worden, solche zu determiniren einem Schieds-Mann oder Richter überlassen werden kan.

L. 13. §. 8. de serv. rust. præd.

Inzwischen kan derjenige, der den Trieb hat, doch dasjenige exerciren, was wir in §. præced. der Dienstbarkeit des Fußsteiges abgesprochen haben: Nemlich, wer den Trieb hat, der kan ein Jumentum oder lastbahres Thier vor sich hertreiben, oder nach sich gehen lassen, oder auch zur Seite beyher führen, ja zwey Pferde oder Ochsen nebeneinander spannen oder kuppeln, und durch eines andern Grund und Boden treiben. Er kan auch mit einem Wagen, er sey leer oder beladen, wenn es nur die Breite des Triebs leidet, und nicht ein anderes speciaLiter versehen ist, fahren.

L. inter. 12. de serv. rust. præd. L. qui sella. 7. vers. qui actum. Eod ibique Gothof. L. si tam. angusti. 13. de servit. Manz. d. Tr. Tit. 3. num. 48. sqq.

Doch kan er, ausser dem Trieb oder Fuhrweg, sich nicht noch einen Fußpfad machen, und also den Dominum Fundi mit doppelter Servitut graviren, ob er schon sonst über den Fuhrweg gehen, oder sich tragen lassen, oder auch darauf spatzieren gehen kan. Er kan auch dasjenige, was ihm an den Trieb und Fahren hinderlich wäre, wegräumen, e. g. die Aeste von Bäumen, oder bewachsenen Stauden, wo sie ihn am Fahren hindern, abschneiden, und sich dadurch eine freye Strasse machen: Quia uno concesso, videtur omne concessum, sine quo illud expediri non potest.

L. cui Jurisdictio. 2. de Jurisd.

Wäre einem ein so schmahler Raum concedirt worden, daß er weder eine Heerde treiben, noch mit einen Wagen darauf fahren kan, so wird präsumirt, daß nicht Actus, sondern nur Iter, concedirt worden sey.

Cœpoll. c. 2. de serv. rust. præd. n. 7. Manz. d. Tr. tit. 3. n. 97.

Dieser Servitut kan auch ein gewisser Modus vorgeschrieben werden, was nemlich deren Herr vor einen Wagen und Vorspann gebrauchen, auch was er aufladen dürfe.

Manz. d. l. n. 98.

§. 3.

Die dritte Species derer Land-Dienstbarkeiten ist die Servitus Viæ, oder Fuhrwegs Recht. Es sind aber die Fuhrwege nicht einerley. Denn da giebt es 1) gemeine Land-Strassen, welche allen zu gemeinem und offenem Gebrauch dienen, so, daß ein jeder darauf gehen und fahren kan. Dahero werden sie auch freye, offene Strassen, oder des Heil. Reichs Strassen, weil deren Gebrauch allen Civibus Romanis competirt) oder Heer-Strassen, weil sie so breit und weitläuftig, daß ein gantzes Kriegs-Heer mit aufgerichteten Spiessen und Fahnen durchmarschieren kan, genennt.

L. 2. §. viarum 12. ne quid in loc. publ.

Und dieser offenen Land-Strassen Aufrichtung und Beschützung wird unter die Regalia gerechnet, davon in dem ersten Theil gehandelt worden.

2) Giebt es vias vicinales, a vicis, oder Dorf-Wege, weil sie zu denen Dörfern und Flecken führen, und sind soferne auch pro publicis zu halten: weil deren Gebrauch niemand kan verwehrt werden, es hätten denn benachbarte Dörfer, zu ihrer Commodität, sich eines besondern Wegs verglichen.

d. l. 2. §. 22. ne quid in loc. publ.

3) Giebt es vias privatas, Holtz- oder Feld-Wege, deren Gebrauch nicht allen frey stehet: Welche doch abermals zweyerley, denn theils führen von der Land-Strasse aufs Feld oder ins Holtz. Jene können alle diejenigen, welche ihre anliegende Aecker zu bestellen, oder aus dem Wald Holtz zu holen haben, gebrauchen. Theils sind denen fremden Aeckern Jure Servitutis aufgelegt, daß ein anderer darüber, um dadurch auf seine Aecker zu kommen, fahren darf. Denn weil solches niemand vor sich selbst thun darf, so muß zuvor eine Servitus viæ constituirt werden, davon eben dieser §. handelt.

Wer nun das Recht hat, sich eines Wegs über des andern Grund und Boden anzumassen, der kan auch einen Fußsteig und Trieb exerciren, und zwar nicht etwa per consequentiam, gleichwie von dem Trieb gesagt worden, daß er auf solche Art auch die Dienstbarkeit des Fußpfads begreife, sondern principaliter: Und dahero kan auch keine solche Convention geschlossen werden, daß einer die Weg-Dienstbarkeit habe, und doch nicht, zu Fuß oder zu Pferd, darauf gehen dörfe. Denn weil dergleichen Privat-Weg nach Art einer offenen Land-Strasse eingerichtet wird, diese aber einem jeden, der darauf gehen, reiten oder fahren will, offen stehet, so muß auch gleiches denen Privat-Wegen competiren; da hingegen ein Vieh-Trieb, seiner Natur nach, mehr nicht, als das Recht, Vieh zu treiben, importirt.

Harppr. ad princ. J. de servit. n. 60. Manz. d. Tract. Tit. 3. n. 110. sq. Zoës. ad ff. tit. de servit. præd. rust. n. 4. Hahn. ad Wes. Eod. tit. 1. Voët. ad pr. J tit. de serv. n. 4.

Damit aber erhelle, was derjenige, welcher das Fuhrweg-Recht hat, mehrers thun könne, als der, so mit der Dienstbarkeit des Fußsteigs und Triebs versehen: So ist zu wissen, daß derjenige, welcher die Servitutem viæ zu exerciren hat, nicht nur Gehen, Reiten, Treiben oder Fahren, sondern auch Bäume und Steine darüber führen, schleifen oder flötzen, ferner auch lange Stangen, deren man beym Hopfen-Bau nöthig hat, tragen kan: wenn er nur denen Baum-Früchten keinen Schaden thut, und zwar wegen der nahen Verwandschaft, welche dergleichen Privat-Weg mit denen Heer-Strassen hat, worauf die Soldaten mit erhabenen Spiessen und Piquen einher gehen können.

L. 7. pr. de serv. rust. præd. Manz. d. l. n. 128. sqq. allwo er n. 129. erinnert, daß diese Competentz Servitutis viæ auch bey dem Umgang der Catholischen mit ihren Fahnen einen Nutzen habe.

Was die Breite dieser Servitut betrift, ist selbige in denen Legibus determinirt, so, daß der Weg, in der Geradung, 8. in der Krümme, über 16. Schuh breit seyn soll.

L. via. 8. l. 13. §. 2. in fin. ff. de serv. rust. præd. l. 6. §. fin. quemadm. serv. amitt.

Womit auch das Sächsische Recht übereinkommt.

Weichbild. art. 129. Land-Recht. l. 2. art. 59.

Und wovon auch das Preuß. Land-Recht nicht abweichet. C J. Fr. P 2. L 4. T. 10. §. 39. no. 2.

Wäre einem eine so geringe Breite constituirt, oder legirt, daß kein Wagen darauf gehen, oder kein Vieh-Trieb exercirt werden könnte: So ist mehr ein Fußsteig, als Fuhrweg oder Trieb, vor constituirt zu halten.

L. 13. de servit. Manz d. l. n. 120.

Es fragt sich aber: Wenn ich die Servitutem viæ auf verschiedene Fundos hätte, ob es nur eine, oder, nach Anzahl derer Güter, mehrere Dienstbarkeiten seyn? Resp. Es bleibet eine einzige Servitut, ob sie sich schon über etliche

Prædia

Prædia extendirt: Sintemahlen auch bey Benennung der Dienstbarkeiten auf die Qualität des herrschenden Prædii zu sehen ist, so daß, wo es nur eins ist, auch die Servitut, ob sie schon über verschiedene Fundos sich erstreckte, einfach bleibt; wären aber mehr Prædia donantia, so sind auch mehrere Servitutes, wenn schon diese Prædia nur seinen Herrn hätten.

L. 10. de serv. rust. præd. conf. l. 15. quib. mod. serv. amitt. & l. 31. de S. R. P. Donell. XI. c. 17. pr. Brunn. ad l. 18. d. S. U P.

§. 4.

Die vierte Species derer Land-Dienstbarkeiten ist die Servitus Aquæductus, die Wasser-Leitung: Kraft deren ich das Wasser, durch Gräben oder Röhren, über einen andern Fundum, auf den Meinigen, zu dessen Wässerung, leiten kan, und zwar zum Nutzen und Gebrauch des Prædii dominatis.

L. 1. §. 1. l. 2. §. 1. de serv. rust. præd.

Dahero, wo es nicht dem Prædio, sondern der Person zum besten geschehen, so ist es mehr eine Personal Dienstbarkeit zu nennen.

per l. 14. §. fin. de alim. leg. l. 19. §. 4. comm. divid. l. 1. §. 12. de aqua quot. & æst. Voët. ad pr. J. tit. de servit. n. 5. Manz. d. Tr. tit. 3. num. 146. seqq.

Und liegt nichts daran, wo das Wasser hergeführt werde, ob es von seiner Quelle und Ursprung, oder durch Räder aus dem Fluß, oder aus denen öffentlichen Röhr-Kästen, (wenn nur die Obrigkeit in beyden Fällen consentirt hat,) durch Röhren und Gräben über des andern Grund geleitet wird.

L. 1. §. caput. de aqu. quot. & æstiv. l. 9. l. 15. l. 33. de serv. rust. præd. l. 2. Comm. præd. l. 18. de serv. præd Manz d. Tr. tit. 3. n. 139. sqq.

Wenn es nur an den Ort, wodurch die Servitut adquirirt worden, geführt, oder einem andern etwas von meiner Wasser-Leitung nicht mitgetheilet wird; wiewol auch dergleichen per conventionem ausgemacht werden kan.

L. ex meo. 24. de serv. rust. præd. l. 33. §. 1. Eod. l. 1. §. 15. de aqu. quot. Voët. ad d. pr. J. n. 45. Manz. d. l. n. 165. sq.

Es besteht aber der Gebrauch dieser Servitut in verschiedenen: Denn erstlich dienet er zur Wässerung.

L. 1. §. 11. l. 3. pr. de aqu. quot. & æstiv.

In welcher Gestalt selbige sonder Zweifel unter die Servitutes rusticas gehört.

Hernach kan sie auch dem Vieh dienen, und wenn die Nutzung des Guths in Viehe besteht, so gehöret sie abermal unter die Land-Dienstbarkeiten.

d. l. 3. pr. de aqu. quot.

Drittens kan das Wasser zu der Menschen Nutzen in ein Städtisches Prædium gezogen werden, e.g. zum Baden, zum Tücherwaschen, zur Küchen ꝛc. welchen Falls selbiges annoch eine Servitus prædialis bleibt, weil die Bad-Stuben, Küchen, Farben, ein Antheil eines Stadt-Prædii sind, und selbiges durch dergleichen Wasser-Leitung gebessert wird.

L. si ego. 11. §. 11. de Publ. in rem. act.

Viertens wird zuweilen dergleichen Wasser-Führung in Cisternen, Brunnen, oder Fisch-Behältern aufgefangen, da sie denn wieder ein Pars prædii bleibt.

Fünftens kan solches dem Haus-Wesen, oder denen Pferden, zum Gebrauch zugeleitet werden, welchen Falls es annoch eine Prædial-Servitut bleibt, ob es schon nicht immediate dem Haus zum Besten kommt, sondern denen Personen und Pferden, wenn nur der Wille des Constituenten offenbar, daß er diß Recht dem Hause wolle concedirt haben.

Sechstens kan auch das Wasser zuweilen nur Lusts halben geführt werden, da es denn keine Servitus prædialis ist, sie würde denn einem Lust-Haus constituirt.

L. 3. pr. de aqu. quot. l. 13. §. fructuarius. 4. vers. etsi forte. de usufr. Manz. d. tit. 3. n. 154. sqq.

Wenn in Preuß. Landen die Servitus aquæductus jemanden bloß zu seinem Plaisir verstattet wird, z. E. um Cascaden in seinem Lust-Garten anzulegen, so ist die Servitus nicht rustica, sondern urbana. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 41. no. 5.

Hiebey kan derjenige, dem die Servitus aquæ ductus competirt, das Wasser durch Bächlein, Gruben, Rinnen, Tubos, Deigel und andere Instrumenta, wenn er nur den Fundum dadurch nicht deteriorirt, in sein Prædium führen.

L. quintus. 15. de serv. rust. præd. L. prius. 17. §. 1. de aqu. & aqu. pluv. arc.

Der Dominus dieser Servitut kan zwar alles thun, was zu deren Gebrauch nöthig ist, doch soll er dem Domino fundi, so viel möglich, nicht incommod fallen.

L. Servitutes. 20. §. 1. de serv. urb. præd. l. 3. §. 3. de itin. act. priv. L. Servitutes. 3. §. si quis. 2. de rivis.

Dahero kan er zu dem Bach, um den Ductum zu repariren, gehen, auch die Röhren ausreissen und ausbessern lassen; jedoch alles mit seinen Kosten.

L. refectionis. 11. pr. & §. 1. Comm. præd. l. 15. de servit.

In einen andern Ort aber, als wohin diese Servitus constituirt worden, kan das Wasser nicht geleitet werden.

L. ex meo. 4. de serv. rust. præd. l. 1. §. illud. 16. de aqu. quot.

Wäre die Wässerung nur auf gewisse Zeit constituirt, so kan man ausser derselben, solche nicht geniessen.

L. 2. de aqua quot. & æstiv.

Hingegen kan derjenige, welcher die Servitut schuldig ist, und in dessen Fundo das Wasser entspringet, die Quelle nicht verderben, faule und stinckende Sachen hinein werffen, noch dieselbe sonst verunreinigen, oder ein anders Wasser mit einmischen.

L. apud Trebatium 3. pr. de aqu. & aqu pluv. L. cum supra. 12. de re milit. lib. XIII. arg. l. 1 §. 17. de aqu. quot.

Es fragt sich aber: Ob von einem Brunnen oder Wasser mehr, als einem die Servitus aquæ ductus constituirt, werden könne? Und wird mit ja beantwortet; wenn der Bach, Brunnen oder Quell so stark ist, daß mehr als einer das Wasser davon geniessen kan,

L. 2. §. 1, 2. ff. de serv. rust. præd. l. hoc jure. 3. §. 1. l. 4. de aqu. quot.

und dem ersten Adquirenten an seinem Recht nichts abgehet, dahero es nöthig zu seyn scheint, dessen Einwilligung darzu zu begehren.

L. Imperatores. 17. ff. de serv. rust. præd. l. in concedendo. 8. de aqua & aqu. pluv. l. aquam. 4. C. de servit. & aqua. Manz. d. tit. 3. n. 124.

Doch kan diese Dienstbarkeit nicht durch denjenigen Ort constituirt werden, wo bereits ein anderer eine Servitut hat; eben wie ich auch keinem an den Ort, wo ich einem andern die Servitutem viæ concedirt habe, einen aquæ-ductum verstatten kan.

L. per quem locum. 14. de servit. rust. præd.

So kan auch dieser Servitus nicht constituirt werden, wenn die öffentliche Strasse darzwischen fällt.

L. Servitus 14. §. 2. de serv. add. l. 1. de serv. urb. præd.

Eben so wenig kan, ohne erhaltenen Fürstlichen oder Obrigkeitlichen Consens, durch eine offene Land-Strasse, oder auch aus einem offenen Fluß oder Bach, auch nicht aus einem gemeinen Stadt- oder Röhr-Brunnen, niemand das Wasser zugeführt werden.

L. si in publico. 18. §. 1. de aqu. & aqu. pluv. arc. l. 1. §. 41. sqq. de aqu. quot. & æst.

Es ist aber bey dieser Servitut vor allen die aufgerichtete Bedüngniß zu observiren.

arg. l. certo. 13. §. 10. de serv. rust. præd.

Und wo bey Constitution dieser Servitut nichts gewisses bedungen worden, ist aus die Statuta zu sehen;

per l. 1. C. de ædif. priv.

Ist aber auch dergleichen nicht vorhanden, so ist auf den alten Gebrauch und Gewohnheit zu sehen.

per l. præses. 6. cum l. seq. C. de serv. & aqu. l. qui hominibus. 11. de serv. urb. præd. l. venditor. 13. comm. præd. l. 1. §. illud. 15. de aqu. quot. & æst.

Und endlich auch nach Preuß. Rechten auf das arbitrium judicis. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. § 41. no. 10.

Wenn ich aber einmal das Wasser auf meinen Grund und Boden an einen gewissen Ort geführt

führt habe, so kan ich ihn von dar zu einen andern, ja durch den ganzen Fundum leiten: weil dadurch dem Nachbarn kein Schade oder mehrere Beschwerde zustösset, indem ich ja weiter auf seinem Fundo nichts mehr begehre, oder eine neue Wasser-Leitung zu formiren verlange.

L. 1. §. illud Labeo. 16. de aqu. quot. & æst. Manz. d. Tract. tit. 3. num. 194. sqq.

Hätte der Herr dieser Servitut einen daran liegenden Acker, so kan er das Wasser auch dahin führen, doch nicht in grösserer Maaß, als Anfangs concedirt worden; es wäre denn die Servitut auf einen gewissen Theil des fundi restringirt.

d. l. 1. §. 15. & 16. d. t. l. ex meo. 24. de serv. rust. præd.

Ja wenn er einmal das Wasser in seinem Fundo gefangen, und also occupirt hat, kan er den Ueberfluß seinen Nachbarn überlassen;

d. l. ex meo. 24. de serv. rust. præd.

Ein anders ist, so ich gleich von eines andern Fluß, Bach oder Quelle her, einem andern das Wasser, ehe ich es noch auf meinen Fundum gebracht und eingefangen, concediren wollte, welches, wie eingangs erwehnet, verboten.

Manz. d. l. num. 200.

Im übrigen aber ist bey dieser Servitut eben nicht nöthig, daß ein vicinum prædium, worüber das Wasser geleitet werde, darzwischen liege: massen mein Fundus so nahe bey dem Fluß oder Quelle liegen kan, daß gleich aus demselben in mein Prædium das Wasser kan geführt werden, und ist genug, daß der Fluß oder Quell einem privato zustehe, und daß aus demselben, als einem fremden Gut, mir die Servitut zukomme.

arg. l. 4. C. de serv. & aqu.

Schlüßlich ist eben nicht nöthig, daß derjenige, welcher den aquæ ductum hat, auch einen Fußsteig zum Fluß, Brunnen oder Quelle habe: Massen die einmal constituirte Wasser-Führung weiter keines Fußsteigs, jure Servitutis, brauchet; sondern man darf, wo etwas daran zu repariren, aus einer Necessität, sodann an den mangelbaren Ort ohne Servitut gehen: Ein anders ist zu sagen von der Wasserschöpfung.

Jedoch ist in Preussen die Servitus itineris unter diesem aquæ ductu begriffen. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 41. no. 9.

§. 5.

Die fünfte Land-Servitut ist die Wasserschöpfungs-Gerechtigkeit: (Aquæ haustus) Krafft deren ich aus eines andern Fluß oder lebendig- und stets-wierigen Brunnen so viel Wasser, als ich zu meinem Prædio bedürftig bin, entweder durch blosse Unterhaltung einiger Geschirre, oder durch Aufziehung derer Brunnen-Aymer an Rädern, schöpfen kan.

per L. 5. in fin. l. 6. de serv. rust. præd. l. 4. §. 6. si serv. vind.

Und zwar muß solches aus einem fremden, doch jemand eigenen, Ort, Fluß oder Brunnen, geschöpft werden; weil ja aus einem Flumine publico auch ohne Constituirung einer Servitut Wasser zu schöpfen zugelassen ist.

L. 3. §. fin. de serv. rust. præd. l. 2. de flumin.

Wenn nur dadurch der Fluß nicht deteriorirt wird.

d. L. 2. l. 11. §. ult. de aqu. pluv. arcend.

Aus einem Brunnen, See- oder Fisch-Behälter, welche kein lebendig- und stets-fliessendes Wasser haben, kan diese Servitut nicht constituirt werden.

per L. 1. §. 5. de aqu. quot. & æst. l. 1. § 4. de fonte. Cujac. 11. obs. 3. Manz. d. tit. 3. n. 252.

Wer diese Servitut hat, dem ist auch zugleich alles zugelassen, ohne welches er dieser Servitut nicht mit Bequemlichkeit geniessen kan, mithin competirt ihm auch die Servitutis itineris, weil ohne dieselbe er nicht zum Fluß, Brunnen, oder Quell kommen könnte.

L. 3. §. ult. de serv. rust. præd. l. 11. §. 1. Comm. præd. Struv. Ex 13. th. 24.

Nach Preuß. Rechten inferiret die aquæ haustus auch iter & viam, aber nur zum Wasserschöpfen. C. I. Fr. P. 2. L. 4. T. 10 §. 42. no. 3.

Wenn er das Wasser aus einem öffentlichen Fluß schöpfen wollte, so muß er sich zuvor den

Fußsteig über desjenigen Fundum bedingen, den er zu Abholung des Wassers betreten muß. Ob aber schon einem diese Servitut constituirt werden kan, so hindert es doch nicht, daß man auch einem andern diese Schöpf-Gerechtigkeit aus dem Fluß oder Brunnen concediren könne, wenn es nur den ersten keine Hinderung macht.

L. 2. §. ult. de serv. rust. præd. l. 4. C. de Servit.

Diese Servitus ist, ihrer Natur nach, realis und rustica; kan aber doch personalis werden, wenn sie expresse denen Personen zum Nutzen concedirt worden, oder der Adquirent hätte kein nahes Prædium, sondern es wäre ihm nur das Wasser Schöpfen, vor sich und seine Pferde, vergönnt worden, oder der Testator hätte eine gewisse Person benennt, deren er diese Servitut prästirt wissen will: welche aber sodann mit der Person aufhört, und auf deren Erben nicht transferirt wird.

per l. 4. de serv. rust. præd. l. usus 21. de usu & habit. l. Lucius. 37. Eod. Manz. d. tit. 3. n. 247.

Wer diese Servitut hat, der muß den ihm vorgeschriebenen modum præcise in Acht nehmen,

arg. l. præses. 6. C. de serv. & aqu. l. qui luminibus. 11. de serv. urb. præd.

und kan selbige keinen andern cediren.

per l. cum. exstent. 33. §. 1. de serv. rust. præd.

§. 4.

Ueber jetzt-gemeldte giebt es noch andere Wasser-Dienstbarkeiten, als

1.) Daß man auf seinem eigenen Grund und Boden, (welches regulariter niemand wehren kan) keine Wasser-Quellen, suchen dörfe, wird genennt Jus aquæ non quærendæ: welches an Seiten des andern diesen Nutzen haben kan, weil ihm hiedurch etwa die Wasser-Adern, wodurch ihm das Wasser auf seinen Fundum getragen wird, können geschwächet oder abgeleitet werden.

L. quoties. 15. de servit. l. 1. §. si quis. 28. de aqu. quot. & æst.

2.) Es trägt sich öffters zu, daß in einem Fundo eine Quelle entspringet, oder sich Regen-Wasser sammlet, welches er gerne abführen wollte, wider des Nachbarn Willen aber, der unter ihme seinen Fundum hat, solches nicht thun darf, so muß er ihn durch eine Dienstbarkeit dahin obligiren, daß er durch gemachte Gräben das Wasser in seinen Fundum laufen lasse. Denn obschon mein unter meinem Prædio gelegener Nachbar nicht hindern kan, daß das sich in meinem Grund und Boden sammlende Wasser, vor sich, seinen Ablauf auf seinen tieffer liegenden Grund und Boden nimmt, sondern dieses incommodum natürlicher Weise tragen muß, zumalen auch die Feuchtigkeit des Feldes hinwiederum ihm mit zufliesset;

L. 1. §. fin. de aqu. & aqu. pluv. l. 2. pr. Eod.

So kan ich doch durch aufgeworfene Gräben das Wasser von dem obern Ort nicht in den untern deriviren, es wären denn deßwegen gewisse Verordnungen vorhanden, oder ausser diesem eine Dienstbarkeit constituirt. Welche Servitus aquæ educendæ genennt wird.

L. qui duo. 29. de serv. rust. præd. arg. l. sicut. §. Aristo. si serv. vind.

3.) Es geschiehet zuweilen, daß meines Nachbarn Brunnen unter der Erden um sich greifft, und Wasser-Adern macht, die sich in meinem Fundo ergiessen; Diese kan ich nun entweder abgraben, oder verschütten, oder gar einfassen, und in einen Brunnen formiren;

L. si in meo. 21. de aqu. & aqu. pluv. arg. l. fluminum. 24. §. fin. de damn. inf.

Damit ich nun solches unterlassen müsse, und dem Nachbar sein Wasser nicht mindern dörfe, ist eine Servitut nöthig, welche Jus aquæ non præsciendendæ heisset.

vid. Manz. Tract. de servit. Tit. 3. n. 328. seqq.

4.) Wenn in meinem Fundo eine Wasser-Quelle entspringt, und das übrige Wasser in die angräntzende Fundos lauft, und selbige bewässert, so kan ich es, wenn auch schon das Wasser undencklich Zeit dahin geflossen wäre, auffangen,

gen, und selbiges zu meines Feldes Nutzen aufhalten und einfassen lassen.

L. si in meo. 21. de aqu. & aqu. pluv.

Weil der Nachbar dieses Wasser nicht jure servitutis, sondern facultatis naturalis, indem ich es bishero aus freyem Willen in seinem Lauf gelassen, der andere auch nichts dazu gethan, oder einen aquæ ductum constituirt hat, genossen. Will nun mein Nachbar, daß ihm dieses Wasser noch ferner zufliessen soll, so muß er die Servitutem aquæ non sistandæ, vel coërcendæ aut avertendæ, von mir concedirt haben.

Manz. de serv. Tit. 3. n. 231. seqq.

§. 7.

Schlüßlich gehört auch noch zu denen Servituten, wo das Wasser den mehresten Theil des Objecti macht, das Jus pecora ad aquam appellendi, oder die Vieh-Tränck, welches nichts anders ist, als eine zukommende Gerechtigkeit, sein Vieh zu des Nachbarn Wasser zu treiben, selbiges daselbst zu tränken und zu erfrischen.

L. 1. l. 4. & 5. ff. de serv. rust. præd.

Und werden hier nomine pecorum, oder des Viehes, alle vierfüßige Thiere verstanden, welche Heerd-weise können ausgetrieben oder geweidet werden, als da sind Ochsen, Pferde, Esel, Schafe, Geisse, ꝛc.

L. 2. §. 2. ad l. Aquil.

Wenn nun die Früchte und Einkommen des *Prædii* meistens in der Vieh-Zucht bestehen, so wird diese Servitut billig unter die Prædiales gerechnet; es wäre denn von dem Concedenten eine gewisse Person benennt, deren er die Vieh-Tränck verstattet, welchen Falls selbige eine Personal Servitut wäre;

L. Mela. 14. de alim. & lib. leg.

oder nur ein blosses Personal-Recht, welches auf die Erben nicht zu extendiren wäre.

L. Gajus. 12. de annuis leg. L. pater. 6. de serv. leg. l. fin. §. fin. de contr. emt. Arg. l. 4. de serv. præd. rust.

Es wird aber ferner diese Servitus unter die Rusticas gezehlet, weil der Besitzer des Viehes selbiges meistens mit um der Düng willen hält, dem Feldbau damit zu helfen.

Manz. ad §. 2. J. de servit. n. 15.

Wenn man sich, bey Constituirung dieser Servitut, über eine gewisse Zahl des Viehes verglichen hat, so kan man keine grössere Zahl zum Wasser treiben; und so die Tränke nur vor Ochsen und Pferde vergönnet worden, darf man keine Schweine oder Schafe zur Tränke treiben.

L. 13. & 20. de serv. præd. rust. Struv. Ex 13. th. 24.

Ob aber derjenige, welcher die accordirte Anzahl des Viehes, denen man die Tränck vergönnet, überschreitet, die gantze Servitut verliehre, oder nur der Ueberschuß abgetrieben werden könne, wird gefragt? und das Posterius affirmirt.

in L. 1. §. 18. de aqu. quotid. & æst. l. 1. §. 12. ff quod legat.

Allwo die Ratio anzutreffen: nemlich das Vieh könne Stück-weis separirt werden. Nun aber ist in Jure ausgemacht, daß in Sachen, welche getheilt und separirt werden können, das Nützliche durch das Unnützliche nicht könne aufgehoben oder vernichtet werden.

per L. 1. §. 5. de V. O. l. 5. §. 2. ff. & l. 25. C. de don. int. vir. & ux. c. utile 37. de Reg. Iur. in 6. Cœpoll. de servit. rust. c. 8. n. 4.

§. 8.

Eine von den wichtigsten Prædial-Servituten ist das Jus pascendi, die Weid- Hut- oder Trifft-Gerechtigkeit, wovon, weil diese Materie oft vorkommt, etwas weitläuftiger will handeln. Es sind aber die Pascuæ, Weid, Trifft, Trieb, solche Oerter, welche zur Nahrung und Unterhalt des Viehes destinirt sind, dergleichen die hutbare Wälder, Aecker, Wiesen, abgeben können.

L. Sylva. 30. §. fin. de V. S.

Pecora aber werden hier, wie in vorigen §. alles

les vierfüßiges Vieh genennt, welche Heerdeweis ausgetrieben werden, worunter auch die Schweine zu zehlen.

L. Legatis 65. §. pecoribus. de Leg. 3. pr. J. de l. Aquil. l. 2. ff. Eod.

Welches doch nicht so zu verstehen, als wenn man bey allen solchen Servituten, indistincte, alles Vieh auf die Weide treiben dürfe, sondern man muß auf die Concession sehen, was selbe vor Arten concedirt, oder mit was vor Vieh selbige durch Präscription adquirirt worden seye. Es werden aber die Weid-Gänge, oder Pascua, eingetheilt in öffentliche und Privat-Weiden, publica und privata: Jene werden genennt solche Eggärten, Felder und Wiesen, welche einer gantzen Stadt oder Gemeinde zugehören, und worauf alle und jede von der Gemeinde ihr Vieh treiben, und daselbst weiden können;

rubr. & tot. tit. C. de pasc. publ. & priv. Schneid. ad pr. I. de servit. n. 37. Berl. p. 2. Concl. 49. num. 2.

Diese aber sind, welche eine Privat-Person, Jure proprio, entweder durch Kauf, Vermächtniß, oder auf andere Weise, auf eines andern Privati Grund und Boden, vor den Trieb und Weiden seines Viehes, adquirirt hat. Nun darf zwar, regulariter, niemand sein Vieh auf des andern Grund und Boden treiben und daselbst weiden.

per L Quintus. 39. & LL. sqq. ad l. Aquil.

Bloß hat Kaiser Fridericus

in c. un. §. fin. de pace ten.

den Casum ausgenommen, da ein Reisender, sein ermüdet und hungriges Pferd zu erquicken, ohne empfindlichen Schaden, etwas an Gras oder grünen Gestäud abfressen lässet; Welches aber keine Servitutem realem macht, sondern es scheinet diß Recht vielmehr denen Personen eingeräumt zu seyn.

Wer nun die Trift oder den Weidgang exerciren will, es sey in pascuis publicis oder privatis, der muß es thun, entweder Jure Servitutis;

L. 1. §. 1. l. 3. pr. l. seq. de serv. rust. præd.

(Wovon hier vornehmlich die Frage ist) oder aus Freundschaft, Familiarität und guten Willen, welches insgemein die Koppel- oder Mit-Weide genennt wird; wovon hernach mit mehrerm.

L. Testatrix. 20. §. 1 si serv. vind.

Oder aus mithabendem Gemeinde-Recht, weil Res universitatis, ihrer Proprietät nach, der gantzen Gemeinde; im Gebrauch aber allen von derselben, zukommen.

L. 5. §. 1. de rer. div. §. 6. I. Eod.

§. 9.

Es heißt aber das Jus pascendi ein Recht, sein Vieh auf eines andern Grund und Boden zu treiben und daselbst zu weiden. Hieraus folget, daß, wo jemand sein Vieh auf seinen eignen Grund und Boden treibet, er es nicht Jure Servitutis thue, weil niemand seiner eigenen Sache dienstbar seyn kan.

L. 5. pr. si usufr. pet. l. 2 §. 21. ne quid in loc. publ. l. 26. de serv. urb. præd.

Dahero, wo beyde Prædia, das Dominans und Serviens, einen Herrn bekommen, und jenes hätte auf diesem die Servitutem pascendi gehabt, so wird solche durch die Consolidation extinguirt.

Struv. Ex. 13. th. 53.

So, daß es auch nicht wieder prätendirt werden kan, wenn das Prædium serviens einem andern verkauft, und solche nicht expresse wieder mit ausbedungen, und quasi de novo constituirt würde.

L. si quis. 30. de serv. urb. præd.

Ferner folget auch hieraus, daß, wenn einer seinen Fundum verkauft, worauf er, als dessen Herr, zuver sein Vieh getrieben und weiden lassen, und sich das Weid-Recht nicht expresse beym Verkauf reservirt, sondern nur, in genere, derer Dienstbarkeiten Meldung gethan hat, er hernach dieses Rechts sich nicht gebrauchen könne: weil er selbst eine Dienstbarkeit darauf gehabt hat.

L. quid-

L. quidquid. 10. Comm. præd. l. 39. de act. E. V. Reusn. p. 4. Conf. 166. n. 3. sqq.

Es soll aber der Fundus, worauf die Servitut zu exerciren ist, nicht nur fremd, sondern auch nahe gelegen, und kein anders Prædium, welches die Servitut nicht schuldig ist, darzwischen seyn, damit deren liberum exercitium nicht gehindert werde.

L. ergo 5. l. qui Sella. 7. §. 1. & ult. de serv. rust. præd.

Mithin wird keine Contiguitas und Aneinanderstossung derer beyden Güter erfordert, sondern, gleichwie auch diejenigen Aecker, welche eine Land-Strasse oder Fluß scheidet, nachbarliche oder anstossende Aecker genennt werden:

L. Servitutes. 44. §. 2. de serv. l. non solum. 8. pr. de oper. nov. nun l. fin. de serv. rust præd. l. insula 56. §. 1. de R. D. l. 1. §. simul. 7. l. ult. de flum. Hillig in Don. XI. Comm. 2. tit. A. Gail. 2. O. 69. n. 19.

Also hat es hier auch gleiche Bewandtniß, und hindert der Trieb nicht, wenn er nur so feucht, daß das Vieh durchwaden, oder über eine Brücke gehen kan.

§. 10.

Es fragt sich aber: Ob diese Servitus pascendi eine Servitus prædialis oder personalis sey? Und wird sub distinctione geantwortet, daß, wenn sie einem Prædio zum Nutzen, (wie regulariter zu geschehen pflegt) constituirt worden, daß nemlich das Vieh, welches in dem Prædio gezogen, oder womit das Feld bestellt wird, in des Nachbarn Fundum getrieben, und daselbst geweidet worden, selbiges eine Prædial-Servitut anzeige;

L. 3. &. l. seq. de serv. rust. præd.

Hingegen wird sie vor eine Personal-Dienstbarkeit gehalten, wenn sie nur einer gewissen Person zum Gebrauch, so lange sie lebt, ohne Absicht auf einen Fundum, gewidmet ist, oder die Person keine Prædia hat.

arg. l. pen. de serv. leg. l. usus 21. de usu & hab. l. 24. pr. de adim. leg. Gœden. Conf 75. n. 8. Wesenb. Conf 69. n. 16. Besold. C. 264. n. 7. sq.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn das Weid-Recht meinem Prædio keinen Nutzen bringet, sondern nur meinen Gewinn von verkauften Vieh vermehrt: massen es sodann keine Servitus realis, sondern eine personalis ist.

arg. l. si quis. 32. de usufr. Manz. de serv. Tit. 3. n. 287. allwo er noch mehrere Casus anführet, da der Vieh-Trieb eine Personal-Servitut macht, wenn nemlich der Testator diese Servitut einer gewissen Person vermacht hat. L. pecoris. 4. de serv. rust. præd.

§. 11.

Was die Arten, wodurch diese Dienstbarkeit constituirt wird, anbetrift, so applicirt sich hieher, was schon Cap. 3. gemeldet worden, daß nemlich solches geschehe, entweder durch Gebote und Gesetz, durch den Herrn des Fundi selbst, oder durch Richterlichen Ausspruch. Das erste geschieht, wenn ein Fürst, oder Obrigkeit, durch ein Gesetz oder anders Gebot, denen Unterthanen oder Bürgern allen, oder zum Theil auch denen Fremden, das Weid-Recht, so wohl in den Gemein- als Privat-Aeckern, in Absehen auf das gemeine Beste, concedirt.

arg. l si quis. 5 C. de aquæ duct. lib. XI.

Also sieht man hin und wieder, durch Statuta und Gebräuche hergebracht, daß, wenn die Früchte von Feldern und Wiesen abgeerndet und eingeheimset worden, das Vieh zur Weide darauf getrieben werde, so, daß die Herren der Aecker und Wiesen solches gar nicht wehren können.

Tusch. lit P. concl. 112. n. 6. Berl p. 2. concl 49. n. 4. Chassan in consuet. Burgund. rubr. 13. §. 2 Vers. quæro, quid operentur. n. 2. & 5.

Und diese Gewohnheit wird fast durchgehends in Teutschland observirt, bloß daß es sich ratione temporis an vielen Orten ändert; denn an theils Orten wird das Rindvieh etliche Tage nach der Erndte allein aufs Feld über die Stoppeln getrieben, und hernach erst das Schafvieh; an theils Orten fängt man zu Michaelis, an andern gar erst zu Martini oder Andreä an,

und höret im Frühling am Georgi-Tag, auch eher oder später, auf.

Speidel. in specul. voce. Weid. M. Pistor. p. 1. conf. quæst. 6. n. 33. Schneid. ad pr. J. de serv. n. 33.

In den Wäldern pflegt auch die Hut, zu der Zeit, da man in Aycheln liefet, verboten zu werden, welches an denen meisten Orten vom October, oder Michaelis an, bis auf St. Andreas-Tag zu geschehen pflegt.

Wes. d. Conf. 311. n. 19. Chassan. d. rub. n. 4. Speidel. d. loc.

Indem ich aber gemeldet, daß das Jus pascendi auch durch die Obrigkeit könne constituirt werden, so verstehe ich einen solchen Casum, da, obwoln ein Land oder Stadt mit schönen und fetten Weidgängen versehen ist, gleichwohl die Gemeinde sich nicht auf das Viehhalten legt, und dahero der Regent, oder Obrigkeit, sich und seinem Land zum Besten, verordnet, daß, wer Vieh halten wolle, den gantzen leeren Fluhr mit seinem Vieh zu betreiben Fug und Macht haben soll, welches er Jure Territorii, und ex eminenti aliquo domino wohl thun kan. Wie man auch der Obrigkeit selbst, Kraft ihrer Territorial-Superiorität, nicht absprechen kan, daß sie in einer Stadt oder Ort, nach Nothdurft, ihr Vieh mit weiden lasse.

Mynf. decad. 2. resp. 51. n. 18. Wehner. voce Waidgang.

Inzwischen lässet sich doch nicht schliessen: Dieser hat die Gerichte über das Dorf oder Länderey, ergo hat er auch das Weid-Recht daselbst; denn diese beyde Jura rühren aus verschiedenen Gründen her, und können wohl von einander separirt werden, mithin dependirt eines von dem andern gar nicht. Wie denn auch ferner ein Gerichts-Herr, wo die Unterthanen sich das Weid-Recht gebührend adquirirt haben, ihnen solches, ohnerachtet seiner Jurisdiction, nicht wieder nehmen und auf sich bringen kan, wenn es die Unterthanen nicht selbst von sich geben, oder sich dessen sonst verlustigt machen. Wollte aber die Herrschaft, oder auch ein Privatus, eine Schäferey aufrichten, und damit die darunter liegenden Dorfschaften und Gemeinde betreiben, so muß dieses erst mit der Gemeinden Consens geschehen, und die herrschaftliche Confirmation, ohne welche dergleichen Servitut nicht bestehen würde, darzu kommen.

§. 12.

Der andere Modus, wodurch die Servitus pascendi constituirt wird, geschieht mit Willen und Verordnung des Herrn, dem der Fundus gehört.

§. 3. J. de serv. l. 6. in fin. pr. & l. 8. C. comm. præd.

Wenn er nur allein Herr darzu ist; denn wenn solches gemeinschaftlich, so kan er ohne derer Consorten Mitwissen keine Servitut auflegen.

L. 2. de serv. l. 11. & 34. de servit. rust. præd.

Auch nicht vor seinen Antheil an dem Gut; weil die Beschwerung doch den gantzen Fundum betreffen würde.

d. l. 2. l. 6. §. 1. Comm. præd. l. 9. de serv. l. 13. §. 1. l. 23. §. fin. de serv. rust. præd. Hillig. ad Don. XI. Comm. 9. C.

Gleichwie aber Cap. 3. gesagt worden, daß der Mann in der Frauen Fundo dotali, der Proprietarius in dem Fundo, worauf ein anderer den Usumfructum hat; oder ein Nutznieser in dem Fundo, den er geniesset, keine Servitut imponiren kan: Also hat es auch gleiche Bewandtniß mit dieser Weid-Gerechtigkeit.

L. 5. 6. 7. de fund. dot. l. 3. § pen. de reb. eorum. l. 15. §. fin. de usufr. l. 2. si ususfr. pet. Struv. Ex. 12. th. 21. Bach. ad Treutl. V. 1. d. 16. th. 10. Lit. D.

Gleiches ist auch zu sagen von dem Lehen-Herrn, daß er nämlich auf ein Lehenbares, einem andern verliehenes Gut, oder ein Erb-Zinß-Herr, in Präjudiz des Erb-Zinß-Manns dem Fundo Emphyteutico diese Servitut nicht imponiren dörfe; obschon ein Vasall und Zinß-Mann dergleichen, so lange sie leben, constituiren können

arg. l. 14. de serv. rust. præd. l. 15. §. pen. & ult. de usufr. 2. Feud. 8.

Der

Der dritte Modus geschieht durch den Richter, wenn z. E. in Theilungs-Fällen er dem einen den Fundum verspricht, doch daß er einem andern sein Vieh darauf weiden zu lassen verstatte.

L. 22. §. 3. fam. ercis. l. 18. Comm. divid. Hillig. XI. Comm. 9.

§. 13.

Es kommen aber hierbey nur die Prædia in Consideration: Erstlich dasjenige, welches sein Vieh auf des andern Boden treiben darf, und zum andern dasjenige, welches die Weide hergeben, oder die Trifft leiden muß. Was jenes betrifft, so wird entweder von einer Person auf sein Landgut dergleichen Dienstbarkeit adquirirt, oder aber bey einer ganzen Gemeinde auf ihre Höfe und Land-Güter. Ersten Fall ist dasjenige das Herrschende Prædium, welches sein Vieh auf den dienstbaren Grund treiben darf; letztern Falls aber präsentiren alle Güter und Höfe der Gemeinde das Prædium Dominans, so, daß auch des Weid-Rechts sich diejenige Höfe bedienen können, welche alsdenn erst in die Gemeinde kommen, da diese Servitut bereits adquirirt war; aus der Ursach, weil es eben nicht nöthig ist, daß ein Prædium serviens allezeit würcklich einem jeden Dominanti muß Nutzen schaffen, sondern genug ist, daß solches zuweilen geschehe, oder geschehen könne.

arg. l. 55. de usufr. leg. l. 19. de serv. l. 10. de serv. rust. præd.

Man pflegt auch an theils Orten einen gewissen Zinß vor diesen gemeinen Nutzen der Trifft demjenigen zu geben, welcher die Jurisdiction über den Fundum servientem hat, entweder nach der Anzahl des Viehes, oder, wie bey denen Römern, nach denen Morgen oder Tagwercken.

L. 4. §. 2. de censib.

Wergegen der Magistrat dahin trachten muß, daß die Feld-Schäden abgestellt, die Weide frey gehalten, und deren Gebrauch zu rechter Zeit nicht gehindert werde, zu welchem Ende sie gewisse Aufseher, Führer und Feldstützler zu constituiren pflegen.

Menoch. vol. 2. cons. 541. num. 58.

Was aber das Prædium serviens anbelangt, so ist solches auch zweyerley, und stehet entweder einer einzelen Person, oder einer gantzen Commun und Gemeinde zu: Erstern Falls hat ein jeder Macht, auf seinem Grund und Boden einem andern die Trift Gerechtigkeit zu geben, wo er nicht von der Natur, oder de Jure daran gehindert wird, wovon im §. 12. gehandelt worden. Deme man die Pupillen und Minderjährige, die Furiosos und Prodigos, beyfügen kan.

L. 59. de O. & A L. 1. pr. de Curat. furios &c.

Es geschähe denn mit Bewilligung des Vormunds, und würde dem Pupillen davor ein Abtrag gegeben. Vor seine Güter aber kan ein Pupill gar wohl die Servitut des Weidwercks adquiriren, auch ohne Vorbewust des Vormunds; weil er ohne denselbigen das Seinige verbessern kan:

pr. J. de auth. Tut. l. 9. pr. de author. & peric. Tut.

Eben diß hat auch Statt bey einem Minderjährigen, der unter 25. Jahren, und mit einem Curatore versehen ist.

arg. L. 3 C. de in integ. rest.

Hätte er aber, zu seinem Nachtheil, jemand eine Servitut auf dem Seinigen eingeräumt, und wäre dadurch lädirt und vernachtheilet worden, so kan er sich in integrum restituiren lassen,

d. L. 3. C. de in integ restit.

Diß ist aber noch zu notiren, daß, wenn das Prædium serviens einer ganzen Gemeinde zusteht, alsdenn müssen deren Vorstehere ihre Einwilligung dazu geben, auch diejenige Solennitäten observiren, welche bey Veräusserung solcher Gemein-Güter requirirt werden.

arg. L. ult. C. de defens. rer. Civit.

§. 14.

Die Arten aber, wodurch diese Servitut constituirt wird, treffen mit denen Modis generalibus

libus constituendi Servitutem; deren oben Cap. 2. gedacht worden, überein, nemlich, daß solches entweder inter vivos, durch Contractus, oder auch heut zu Tage per acta nuda, oder durch einen letzten Willen geschehe.

arg. c. 1. & 2. de pact. arg l. 16. & 17. comm. præd. §. 4 l. de servit.

Dafern nun jemanden, ohne gesetzte Maas, das Weid-Recht verstattet worden, so ist es ausgemacht, daß ihm sodann kein Ziel und Maas kan gesetzt werden, wie viel, oder was vor Art Vieh er darauf treiben soll; wiewol dennoch darunter die Billigkeit und Grösse des Guts, worauf das Vieh getrieben werden darf, also zu beobachten, daß die Weide nicht übertrieben, und andern, auch dahin zu treiben berechtigten, kein Präjudiz zugezogen werde; Wenn aber in der Concession eine gewisse Zeit des Jahrs, oder Art und Anzahl des Viehes benennt, und mit denselben die Hut eingeschränckt worden; so kan der Dominus Servitutis diese Concession nicht überschreiten, sondern, wo er darwider thut, von der Weide gejagt oder gepfändet werden:

arg. L. 4 §. 1 & 2. de servit. l. 1. §. si convenerit. 6. depos. Berl. lib. 2. concl. 49, n. 9. Manz. de servit. tit. 3. n. 292. sq.

Wenn eine Heerde grösser würde, als sie Anfangs gewesen, so muß der angewachsene Ueberschuß an Viehe von der Weide weggelassen werden, wo man sich nicht der Pfändung exponiren will.

arg. L. 1. §. 18. de aqu. quot. & æst. l. 12. C. de serv. & aqu.

Ist diese Servitut würcklich constituirt worden, so geschieht die Uebergabe entweder also, daß man einen auf das Feld oder Auger führt, und ihm die Weide anweiset:

arg. L. 1. §. 1. de serv. præd. rust.

Oder, (weil diese Servitus eine Realis ist, und negativè constituirt wird) auch durch die blosse Patienz, indem einer geschehen lässet, daß der andere sein Vieh auf seinen Grund und Boden treibt, und daselbst weiden lässet, mithin ist auch keine Traditio vacuæ possessionis nöthig, weil das Wesen der Servitut darinn bestehet, daß er etwas geschehen lasse, nicht aber, daß er etwas thue.

L. 11. §. 1. de Publ. in rem. act. l. 15. de servit. l. ult. Eod. l. 3. §. 2. de act. E. V.

Und obschon zuweilen von demjenigen, der die Servitut leidet, eine Caution geleistet werden muß, daß er, der Trifft Gerechtigkeit zum Nachtheil, oder dem Herrn zur Verhinderung nichts präjudicirliches vornehmen wolle: So folgt dennoch daraus nicht, daß die Natur dieser Servitut im Thun bestehe; weil diese Caution nicht allemal, sondern nur zur Vorsichtigkeit, gebraucht wird, denjenigen, so in der Possession ist, in Sicherheit zu setzen. Schlüßlich ist noch bey Constituirung dieser Servitut zu mercken, daß mit deren Constituirung zugleich alles concedirt sey, ohne welches die Weide nicht kan exercirt werden.

Hillig. ad Don. XI. Comm. 41. Lit. A.

Dergleichen sind nun der Fußpfad und Trieb, ohne welche auf den Weid-Platz nicht zu kommen ist.

arg. l. 1. §. 2. si ususfr. pet. l. 10. de S. P. U. l. 5. §. 3. de S. P. R. l. 2. §. 2. si serv. vind.

Wenn ich also z. E. einen Fluß, (so ich zur Weide kommen will) paßiren muß; so ist mir auch zugelassen, eine Brücke, jedoch auf meine Kosten, darüber zu bauen.

arg. l. si Servitutes. 20. §. 1. l. 15. §. 1. de serv. l. etsi. 6. §. 1. si serv. vind.

Ferner kan auch derjenige, welcher das Weid-Recht hat, bey anruckendem Winter eine Schäfer-Hütte machen, und der Hirt sich darein retiriren.

L. 6. §. fin. de serv. præd. rust.

§. 15.

Was den besondern Modum, diese Servitut durch eine Präscription und Verjährung zu adquiriren, anbelangt, ist gleichfals oben schon Cap. 2. gemeldet worden, was circa præscriptionem Servi-

Servitutum zu observiren. Nach der heutigen Praxi sind folgende drey Stücke nöthig. 1) Eine Possession von undencklichen Jahren; weil es eine Servitus discontinua ist, die nicht immerfort, sondern nur zu gewisser Zeit exercirt wird.

Pistor. 1. Conf. 7. quæst. 1. n. 7. Mynf. 4. O. 53. Gail. 2. O. 66. n. 7.

Woraus folgt, daß, wer eine zu recht beständige Präscription erweisen will, nothwendig beybringen müsse, daß er in würcklichem Besitz des Weid-Rechts, an den Stellen quæstionis gewesen sey: Weil keine Præscriptio ohne Possession statt hat.

cap. fine. 3. de R. I. in 6.

Auch nicht einmal die Præscriptio immemorialis: Und solche Actus Possessorii dörffen nicht violenti, claudestini, precarii und contradicti seyn: denn wenn der Dominus Fundi der Trift widersprochen, und den Possessorem in seiner Possession gehindert hat, so ist die Präscription zerrissen.

Wesenb. Conf. 5. num. 17.

Zwar will das Jus commune 10. Jahr unter Gegenwärtigen, und 20 Jahr unter Abwesenden zur Präscription requiriren.

L. fin. in fin. C. de servit.

Einige Dd. aber wollen, daß diese Servitus pascendi, wie andere Jura und Gerechtigkeiten, innerhalb 30. oder 40. Jahren können präscribirt werden, wie es auch dem Juri Saxonico conform ist;

vid. Carpz. p. 2. Const. 4. def 8.

Und sonderlich per Decis Elect. Saxon. Novissimam III. de ao 1746 festgesetzet worden, daß, wenn Hutungs-Trifft oder andere Gerechtigkeiten nur in dem andern oder dritten Jahre, oder sonst nur zu gewissen Zeiten exerciret werden, sie nichts desto weniger, gleich andern Befugnissen, in 30. Jahren Jahr und Tag, vermittelst der Präscription, erlanget, oder auch bey unterlassenen Gebrauch verlohren werden können.

Allein die Praxis ist in contrarium; und will eine unerdencklich Zeit haben, welches auch im Kayserlichen Cammer-Gericht recipirt ist.

Schneid. ad §. ult. n. 13. seqq. J. de servit. Zang. de Except. p. 3. c. 10. num. 180. Mynf. d. l.

So muß auch diese Possessio also beschaffen seyn, daß die Weide Jure servitutis gebraucht, nicht aber nur zu Gefallen und Bittweis erhalten worden; weil dergleichen Erlaubnisse jederzeit können revocirt, und dadurch auch in tausend Jahren keine Servitut adquirirt werden.

Cothm. vol. 4. resp. 1. n. 177. Cœpoll. de serv. urb. præd. c. 20. num. 1. Crav. Conf. 197. n. 13.

Und weil in dubio präsumirt wird, daß ein solches Recht nicht als ein Servitut, sondern aus Freundschafft gebraucht werde: so muß der Kläger specifice beweisen, daß er der Hut und Weide sich als seines eigenen Rechts gebraucht habe.

Masc. Concl. 1214. n. 14. Wes. p. 1. Conf. 8. n. 18.

Das andre Requisitum, so hiebey nöthig, ist die Patientz dessen, dem der Grund und Boden zuständig, welches sodann loco traditionis ist. Und weil dergleichen Weid-Exercitium nicht in geheim geschehen kan, sondern in die Augen fällt: so wird auch die Wissenschafft präsumirt, und ist dahero nicht nöthig, solche erst zu erweisen.

Das dritte Requisitum ist bona fides, und zwar nach den Canonischen Recht und heutiger Praxis; da hergegen das Jus civile bey der Præscriptione 30. vel 40. annorum keinen bonam fidem erfordert.

Mynf. 4. O. 6. Gail. 2. O. 8. num. 7. & 10.

Weil aber wegen der langwierigen Zeit bona fides von sich selbst präsumirt wird, bis das Gegentheil bewiesen worden: so ist nicht nöthig, dessen in dem Libello zu erwähnen, oder selbigen zu beweisen.

Masc. de prob. Concl. 224. n. 25. & Concl. 225. num. 29. Carpz. 2. Resp. 33. & 40.

Auch ist noch circa possessionem zu notiren, daß selbige von einem könne angefangen, und von einem andern, v. g. dem Erben, oder Käuffer, continuirt, und die vorgeschriebene Zeit erfüllet werden.

Wesenb. p. 1. conf. 44. num. 73.

Wäre aber der Vorgänger in mala fide gewesen, so schadet er dem Successori.

L. si ego. §. pactus. de Publ. in rem. act.

Was oben von der unverdenklichen Zeit, welche zu dieser Servitut nöthig, gemeldet worden, das ceßirt, wenn jemand einen rechtmäßigen Titul vor sich hat, und selbigen beweist; massen sodann 10. unter Gegenwärtigen, und 20. Jahr unter Abwesenden genug sind.

L. fin. de præscr. long. temp. Cœpoll. de servit. urb. præd. c. 19. n. 9.

Was in Preussen ratione usucapionis & præscriptionis servitutum tam continuarum, quam discrutinuarum Rechtens ist, ist oben bereits im 2ten Capittel angeführet worden.

§. 16.

Es fragt sich aber bey dieser Adquisition oder Servitut: Ob der Eigenthums-Herr den dienstbaren Fundum auch mit seinem Vieh behüten könnte, wenn schon einem andern das Jus pascendi darauf zukommt? Resp. Wenn es gewiß und notorisch ist, ob dem Adquirenten die Hut und Weide privativè, oder cumulativè, zuständig sey, so wird letztern Falls dem Eigenthums-Herrn nicht können verwehrt werden, auch sein Vieh auf den dienstbaren Ort zu treiben; weil die Servitut die Proprietät eines Fundi nicht aufhebt, auch die gantze Nutzbarkeit einer Sache dem Herrn, wegen einer darauf haftenden Servitut, nicht zu entziehen ist.

Koëppen. decis. 17. n. 11.

Ist aber die Servitus privativè erlangt worden, so kan der Dominus Fundi sein Vieh nicht dahin treiben. Wer aber dergleichen privativum usum servitutis prätendirt, der muß zugleich erweisen, daß er dem Herrn, auf seinen Boden, zu hüten gewehrt, und er dabey adquiescirt habe.

Klock. vol. 1. Cons. 10. n. 463.

Ist es aber ungewiß, ob die Servitus privativè oder cumulativè erlangt worden: So wollen die Dd. eine Præsumtionem juris formiren, daß solche Servitut nicht privative, sondern cumulativè erlangt sey, mithin der Herr sich seines zukommenden Rechts nicht begeben habe.

cap. dudum. §. non igitur. de præbend. in 6. l. Loci. 4. si serv. vind. l. venditor. in fin. Comm. præd. Richter. p. 1. dec. 16. in fin. Struv. Ex. 13. th. 25. Berl. p. 2. Concl. 49. n. 6. Manz. de serv. Tit. 3. n. 302.

Nach Preuß. Rechten hindert die Servitus pascendi dem Eigenthümer des Prædii servientis nicht, sich eben dieser Weide mit seinem Viehe zu bedienen. Wenn aber einer oder der andere zu viel Vieh halten und die Weide übertreiben wollte, muß durch Richterliches Erkänntniß die Zahl determiniret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 10. §. 44. no. 5.

Ob nun gleich diese Sentenz paßiren möchte, wenn jemand durch Concession des Domini Fundi die Servitutem pascendi darauf erlanget hat: so ceßirt doch solches, so man diese Servitut durch Präscription erworben; weil alle adquisitiones per præscriptionem factæ pro privativè factis zu halten. Dahero, wenn ich und meine Vorfahrere von undenklichen Zeiten den Fundum Titii, oder auch einen ganzen Gemein Platz, mit meinen Schafen betrieben hätte, und Titius, oder die Gemeinde, hätten immittelst keine Schäfferey gehalten, die Prædia damit nicht betrieben, wolten aber nach einem so langen Zeit-Verlauf sich dessen unterfangen, so darf ich selbige billig abweisen.

§. 17.

Was nun den Effect dieser Servitut anbelangt, so besteht selbiger erstlich in dem Recht, welches dem Adquirenten auf denen servirenden Fundis zukommt; hernach in denen Rechts-Mitteln und Actionibus, wodurch wir uns in dem erlangten Weid-Recht beschützen. Was das erste anlangt, muß sich ein jeder der Trifft so bedienen, wie er sie erworben.

arg. l. 1. §. 6. depos. L. 11. de S. R. P.

Hätte nun jemand eine Servitut, mit seinen Schafen an vielen Orten zu hüten, so kan er deßwegen nicht an allen Orten besondere Schäfereyen aufrichten; weil dadurch die accordirte

Maaß

Maaß überschritten würde, und die Servitutes allezeit so einzurichten sind, daß sie dem Eigenthums-Herrn am wenigsten schaden.

L. 9. de serv. l. 26. de serv. rust. præd. juncta l. 11. sq. Eod.

Er darf auch die Felder und Weide nicht mit kranckem Vieh betreiben; besonders wenn die Servitut unter mehrern Gemeinden wäre, oder der Eigenthums-Herr sich der Weide mit gebrauchte.

Schneid. ad J. tit. de serv. n. 41. Carpz. p. 2. Const. 41. def. 8. n. 3. sq.

Ferner fragt sichs hierbey: Ob der Eigenthums-Herr an denjenigen Ort, wo ein anderer die Weide hat, etwas verändern, und die Wasen oder Anger umreissen, und zu einen Feld machen kan? Resp. Wenn durch solche Aenderung die Servitut entweder gantz aufgehoben, oder zum Theil verdorben würde, ist solches nicht zugelassen;

L. 20. §. 5. de leg. 2. l. 21. de serv. urb. præd. l. 6. §. ult. l. 9. si serv. vind. Gail 2. O. 67. n. 6. Kœppen. dec. 15. n. 2. Carpz. d. Const. 41. def. 2. Manz. de serv. tit. 3. n. 310. sqq.

Was aber der Weide nicht schädlich ist, und dennoch dem Eigenthums-Herrn zum Nutzen gereicht, ist ihm nicht zu verwehren. Dahero, wenn einer den Trieb oder Mastung in eines andern Holtz hat, kan man ihm nicht wehren, einige Bäume, zu seiner Nothdurft und Nutzen, heraus zu hauen, wenn es nur Forstmäßig geschieht; hingegen kan er ein solches Gehöltz, wo ein anderer die Hut hat, nicht völlig niederhauen, hernach den Wald umpflügen und bessern lassen; weil dadurch die gantze Form, in præjudicium Tertii, geändert würde.

V. Frider. de process. lib. 2. c. 39. n. 92. l. 3. §. reficere. ff. de itin. act. priv. Cœpoll. de serv. rust. præd. c. 9. n. 40.

§. 18.

Was die Actiones anbetrift, wodurch man entweder in der Possession will geschützt oder selbige wieder gesucht werden, ist oben Cap. 2. bereits gemeldet, daß, ratione possessionis, das Interdictum uti possidetis utile Statt habe, weil solches principaliter propter rerum corporalem immobilem competirt.

L. 1. §. 1. uti possid. l. fin. de serv. l. 8. §. 5. si serv. vind. Struv. Ex. 14. th. 116. seqq.

Wäre das Vieh mit Gewalt aus dem dienstbaren Ort ausgetrieben worden, so hat auch das Interdictum unde vi Statt, oder, nach heutiger Praxi, das heilsame Remedium ex Canone redintegranda. 3. q. 1. Wird aber die Klage in petitorio angestellt, so hat die Actio confessoria Statt, und kommt dem Eigenthums-Herrn des Prædii dominantis zu, daß er an der Hut und Weide nicht turbirt und deßwegen Caution gestellt werden möge.

L. 1. l. 2. pr. & §. 7. l. 4. §. 2. l. 6. si serv. vind. l. 16. de serv.

Wie hingegen derjenige actionem Negatoriam hat, dessen Fundum man behüten will, da er doch keine Servitut darauf zu ertragen schuldig ist.

§. 2. I. de action. l. 2. pr. si serv. vind.

Es kan auch bey dem Weid-Recht die nunciatio novi operis Statt haben, wenn nemlich jemand an solchen Orten, wo ich die Hut und Weide hergebracht, etwas verändert, umackert, oder sonst die Trifft schmählert.

L. 1. §. item. Julianus. de remission. l. 9. de nov. oper. nunc.

Kommt fremdes Vieh auf meine Weide, und frisset solche ab, so habe ich wider dessen Herrn actionem de pastu, den Schaden zu ersetzen.

Ioh. Thomæ. de noxa animal. cap. 16. vid. l. 14. §. fin. præscr. verb.

Ingleichen, wenn durch Nachläßigkeit das Futter abgefressen wird, so kan die actio utilis Legis Aquiliæ wider den Nachläßigen oder dessen Herrn intendirt werden.

L. ult. C. de l. Aquil. c. 4. X. de injur. Struv. Ex. 14. th. 3.

Ja es können auch zuweilen, occasione der Weid, Criminal- oder peinliche Accusationes statt haben, nemlich wenn solche vergiftet wird, wo wider das Jus civile die Capital-Strafe.

§. item

§. item Lex Cornelia. 7. Inst. de publ. Iud.

die peinliche Halß-Gerichts-Ordnung aber solchen Giftmischern generaliter, und zwar Männern das Rad, Weibern aber die Ertränckung, zuerkennt.

Ord. Crim. art. 130. ibique Stephan. Berl. p. 4. Concl. 26. num. 2. seq. Carpz. prax. Crim. q. 21. num. 24.

Das Sachsen-Recht hingegen diejenigen, so die Weide vergifften, mit Feuer bestraffet, welches verstanden werden soll, wenn Schade darauf erfolget; da aber kein Schade geschehen, soll dißfalls eine willkührliche Straffe, als zeitige und ewige Landes-Verweisung mit Staupen Schlägen erkannt und gesprochen werden. Vi. Constit. Elect. Sax. XVIII P. 4.

Wer eine Weid, wo ungesundes Kraut wächst, wissentlich einem andern in Bestand verlässet, muß allen Schaden und Interesse bezahlen; Weiß ers aber nicht, so büsset er doch den Bestand Zinß ein, und wenn er den Fundum verkauft, so hat die Actio redhibitoria Statt.

L. 19. §. 1. Locat. l. pen. C. de Ædil. Ed. l. 49. ff. Eod.

§. 19.

Bishero haben wir von denen Remediis Judicialibus, die so wohl pro adquirenda als declinanda Servitute Statt haben, gehandelt. Es sind aber auch noch Extrajudicial-Mittel übrig, worunter die Pfändungen zu zehlen. Diese Pfändungen geschehen nun, entweder zu Abwendung einer präjudicirlichen Servitut, oder andern Rechts, welches der Gegentheil zu adquiriren gedencket; oder wegen eines geschehenen Schadens: Jene ist allerdings zugelassen. Z. E. Wenn ein Nachbar sich dem andern mit Trifft, Hütung, Holtzung, Fischerey, und andern Eingriffen in dem Seinen eindringen und eine Gerechtigkeit dadurch einführen will.

L. invitum 5. de serv. urb. præd. Carpz. p. 2. C. 27. def. 3. n. 3. Coler. dec. 136. n. 14. Mev. p. 1. dec. 34. n. 7.

Was den Schaden betrift, und in specie, wenn (damit ich bey der bishero tractirten Servitut bleibe) derjenige, der die Trifft hat, entweder vor der Zeit, als er die Felder betreiben sollen, mit dem Vieh darauf kommt, oder gar auf einen freyen Ort hütet, mithin Schaden verursacht, wollen zwar, de Jure civili, dergleichen Pfändungen als eine Species, wodurch man sich selbst recht geben will, ohne Obrigkeitliche Autorität, nicht zugelassen werden;

L. 39. § 1. ad l. Aquil. l. 29. §. 7 Eod. Thomæ d. Tract. c. 23 sq. l. un. C. ne quis in sua cauf. jud.

(Ob schon vergönnt ist, um den Herrn des Viehs zu erfahren, selbiges so lange einzusperren, bis sich der Herr, den man deßhalben belangen kan, darum anmeldet.

Bach. ad Treutl V. 1. D. 8. th. 2. D. Stryck. Tract. von Pfändungen c. 1. p. 6.)

Allein, nach allgemeiner Gewohnheit von gantz Teutschland, besonders von Sachsen, sind die Pfändungen eines fremden Viehes zugelassen.

Richt. dec. . Struv. Ex 14. th. 4. Hahn. ad Wes. tit si quadr. paup. n. 6. Carpz p. 2. C. 26. def. 1. Kœppen. dec. 41. n. 11. Mev. ad Ius. Lub. lib. 3. Tit. 11. ad rubr. n. 10.

Dergestalten, daß man alles Vieh, von was Art es auch sey, (die Pflug-Ochsen, wo anderes Vieh vorhanden, ausgenommen, weil sie ad instrumenta agriculturæ gehörig, welche zu pfänden, durch ein besonders Recht verboten,

conf Nov. 32. 33. 34. & ibi Stephan Auth. agricultores. C. quæ res pign. obl. non poss.)

welches auf unsern Grund und Boden Schaden gethan hat, pfänden und einschliessen kan, bis man des erlittenen wegen satisfacirt worden: So gar, daß, wenn auch einige Thiere so wild wären, daß sie nicht können gefangen und gepfändet werden, wie die Schweine, Gänse, Hüner, ꝛc. selbige mit Hunden ausgehetzt und verjagt, ja nach Beschaffenheit umgebracht werden können.

Schneid. ad §. ult. J. ad l. Aquil. n. 5. Land-Recht lib. 2. art. 40.

Wenn aber das Vieh also gefangen worden, soll man es dem Richter einliefern, welcher es so lang vorenthalten kan, bis es der Gepfändete rechtmäßig gelöst hat.

Ord

Ord. Prov. Elect. Saxon. de Anno 1550. Tit. was zu Ober- und Nieder-Erbger. §. und alle Bürgerliche Sachen. Const Elect. Augusti. 7. p 2. in fin. Richt. d. dec 5. Stryck. d. Tr. c. 1. in fin.

Es muß aber, vornemlich nach Sächsischen Recht, der Gepfandete dreyerley prästiren: 1) Muß er den Schaden ersetzen, welchen sein Vieh verursacht hat.

L. R. lib. 2. art. 27. & 47. & lib. 3. art. 20. Constit. Aug. p. 2. const. 27. Coler. de proc. Exec. p. 1. c 3 n. 129.

Bey dessen Aestimation auf die Zeit, da der Schade geschehen, zu sehen; nicht aber auf die zukünftige, v. g. auf die Erndte-Zeit.

Zobel. p. 2. diff. Jur. 36. n. 7. Berl. p. 2. Concl. 34. n. 64. Stryck. vom Pfändungs-Recht. c. 5. pag. 55.

Den Schaden aber kan der Herr des Orts selbst ästimiren, welchen der Pignoratus entweder prästiren, oder den Minderungs-Eyd abschwören muß.

L. R. lib. 3. art. 47. vers. 4. Chur-Fürstliche Gerichts-Ordnung. tit. 31. Richt. dec. 5. n. 27. Stryck. d. l. p. 56.

Heut zu Tage ist in Chur-Sachsen der Verminderungs-Eyd aus erheblichen Ursachen gäntzlich aufgehoben worden. Jedoch bleibet einem jeden frey, wie über andere Schäden, also auch über denen, so ex violentia expulsiva & ablativa herrühren, sich der Eydes-Delation zu bedienen, vermöge der erläut. Proceß-Ord. T. XXXI. §. 1.

2) Muß er den Pfand-Schilling oder Buß (Emendam) zahlen, dessen Quantum in Sachsen nicht einerley ist. Denn wenn der Schade in Abwesenheit des Herrn geschehen, muß er 6. Pfennig; Wo aber in dessen Gegenwart, 3. Solidos oder Schilling, deren jeder 16. Pfennig bedeutet, und also 4. Groschen zahlen. An etlichen Orten steigt diese Emenda bis auf 40. Solidos.

Mart. Coler. de proc. Exec. p. 1. c. 3. n. 130. Kœppen. dec. 41. n. 39.

Insgemein aber wird im Chur-Fürstenthum Sachsen von dem Gepfändeten nur ein Schilling, oder 16. Pfennig, genommen.

teste Berl. p. 2. C. 34. n. 52. Richt. d. dec. 5. n. 23 adde Stryck. d. l. p. 58.

3) Wenn der Pignoratus halßstarriger Weise das Pfand auszulösen detrectirt, oder negligirt, so wird er in poenam contumaciæ, vor jede Nacht in 3. Schilling, oder vier Groschen, welche dem Gerichts-Herrn, der das Pfand in Verwahrung hat, anheim fallen, condemnirt; endlich ceßirt wol gar die Einlösung, und wird das Pfand vor verstanden gehalten.

d. art. 47. Const 27. Coler. d. c. 3. n. 133. Carpz. p. 2. C. 27. d. l. 2. & 5.

Es wird aber bey solchen Pfändungen nothwendig requirirt, 1) daß ein Schade geschehen sey; Dahero folgt, daß zu Winters-Zeit, da die Aecker gefrohren und weder die Pferde eintreten können, noch der Wagen einschneidet, ein Fuhrmann, welcher über gesäetes Feld fährt, nicht könne gepfändet werden.

L. 2. §. 5. vers. quanquam. de aqu. & aqu. pluv. arc.

Gleiches ist auch von einem Schäfer zu sagen, wenn er über einen vom Frost gantz durchzogenen Acker mit denen Schafen ziehet.

Stryck. vom Pfändungs-Recht. c. 2. pag. 33.

2) Daß dasjenige, so gepfändet wird, Schuld an dem zugefügten Schaden seyn, woraus folgt, daß diejenige Stück Vieh, die etwa auf einem andern Acker weiden, und also mir keinen Schaden gethan, nicht mit denen culpablen gepfändet werden können.

Stryck d. l. p. 41.

3) Daß die Pfändung geschehe auf frischer That, und an dem Ort, wo der Schade geschehen. v. g. Aecker, Wiesen ꝛc. Welches die Sachsen nennen: in der handhaften That. Dahero kan ich das Vieh nicht mehr pfänden, welches auf meinem Acker zwar Schaden gethan, aber nicht mehr darauf anzutreffen ist; ich hätte denn verschiedene Aecker aneinander liegen, und treffe das Vieh noch auf meinem Acker an, ob es schon darauf nicht, sondern auf einem andern, Schaden verursacht hat. Oder ich hätte das Vieh auf dem Acker, wo es Schaden gethan, gepfändet, es hätte sich aber wieder loß gerissen,

und ich es wieder auf meinem andern Acker ergriffen.

L. 8. mand. L. 1. §. Idem. 13. depos. Stryck. d. l. pag. 46.

4) Daß zwischen demjenigen, so gepfändet worden, und dem zugefügten Schaden eine Proportion sey.

Klock. de contrib. c. 19. n. 246.

5) Daß das schadende Vieh eingezogen und unverletzt verwahret werde. Kan dahero ein Pfänder ein Vieh auf seinem Acker nicht tödten.

Mev. p. 1. dec. 34. n. 16.

Welches aber oben schon limitirt worden, daß, wenn das Vieh wild ist, als Schwein, Gänse ꝛc. solches durch Hunde weggetrieben werden könne, und wenn ein und anders schadendes Vieh gewürget wird, solches ungestraft bleibe.

Richt. dec. 5. n. 9. Carpz p. 2. C. 27. d. 1. n. 5. Coler. proc. Exec. p. 1. c. 3. n. 66. & dec. 136. n. 39.

Dahero entstehet das Sprichwort: Die Gänse bezahlen mit dem Kopf; welches doch nicht also zu verstehen, als könne man selbige indistincte todtschlagen; sondern alsdenn erst, wenn man den Herrn zuvor gewarnet, auf sein Vieh acht zu geben, und er wollte doch solches nicht observiren; wiewohl der Pfänder dennoch besser thäte, er tödtete das Vieh nicht, sondern belangete dessen Herrn ad Interesse.

arg. l. 1. §. 3. de peric. & comm. rei vend. Thomæ. de noxa animal. c. 26. n. 5.

6) Daß das gepfändete Vieh dem Richter desselben Orts, wo die Pfändung geschehen, überantwortet werde, und zwar, nach Sächsischem Recht, binnen 24. Stunden.

Kœppen. p. 1. dec. 41. n. 10. Coler. de process. Exec. p. 1. c. 3. n. 112. Carpz. 1. Resp. 1. n. 14.

§. 20.

Was die Arten, wodurch das Weid-Recht verlohren wird, betrift, so ist in genere zu observiren: daß auf eben solche Weise, wie andere Real-Servituten, ihre Endschaft bekommen, auch diese Trifft-Gerechtigkeit erlösche, und zwar entweder ipso jure, oder ope exceptionis. Jenes ereignet sich, und zwar ex parte Rei.

1) Durch die Confusion derer Güter, wenn nemlich beyde, sowohl das, so da dienet, als auch das, so die Dienstbarkeit hat, an einen Herrn kommen, es geschehe titulo universali, durch Erbschaft ꝛc. oder particulari, durch einen Contract.

arg l. si quis. 30. pr. de serv. urb. præd. l. 1. quemadm. serv. amitt. l. 10. Comm. præd.

2) Wenn das Recht, welches dem zugekommen, der die Servitut constituirt hat, aufhört.

L. is cui. 11. §. 1. quemadm. serv. amitt. l. si fundum. 105. de cond. & dem.

Also hört die Servitut mit dem Todt des Vasallen auf, wenn er eine Servitut auf den lehenbaren Boden concedirt hat.

2. F. 8. Hillig. ad Don. XI. C. 17. lit. B.

3) Wenn das Prædium geändert wird, v. g. wenn der Ort, worauf die Servitut hafftet, Sacer oder Religiosus wird, oder durch einen Casum fortuitum verdorben, und in eine gantz andere Gestalt, durch Wasser, Erdbeben ꝛc. verwandelt wird.

arg. l. 14. §. 1. de servit. l. 24. quib. mod. usufr. amitt. arg. l. pen. de solut.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn dem herrschenden Prædio dergleichen Zufall zustösset.

Franzk. ad Tit. quemad. serv. amitt. n. 18.

Wegen des Herrn der Servitut Beginnen oder Nachläßigkeit wird das Jus pascendi verlohren. 1) Durch deren Erlassung, sie geschehe expresse mit Worten, oder tacite und in der That, indem ich den Grund-Herrn dasjenige thun lasse, wodurch die Weid zu Grund gehen muß, und mein Animus remittendi genug daraus erhellet.

L. 8. l. 6. §. 1. quemad. serv. amitt. l. 14. §. 1. de serv l. 17. Comm. præd l. 32. §. 1. de serv. urb. præd. Struv. Ex. 13. th. 55.

2) Durch die Gebrauchs-Unterlassung, wenn diese Servitut binnen 20. Jahren nicht exercirt wird.

L. fin. C. de servit. l. 19. §. 1. quib. mod. serv. am.

am. Hahn. ad h. tit. n. 6. Vinn. ad §. fin. J. de servit. n. 6.

3) Durch den Mißbrauch, als wenn einer nur mit Kühen auf die Weid kommen soll, und er treibt auch Schweine und Schafe hin.

L. 8. pr. quemadm. serv. am. l. 10. Eod.

Dadurch aber wird die Art der Servitut nicht verändert, wenn dominans eine grössere Anzahl des erlaubten Viehes zur Weide schlägt.

L. 11. quemadm. serv. am.

Durch Hülfe der Exception aber endet sich diese Servitus, wenn sie auf eine gewisse Zeit oder Condition constituirt ist, und sothane Zeit oder Condition ereignet sich.

L. 4. pr. de servit. l. 56. §. 4. de V. O. Struv. Ex. 13. th. ult. in fin.

§. 21.

Ist noch übrig, etwas von der Koppel-Weide beyzufügen, welches ein solches Recht ist, da zwey und mehr Nachbarn, aus Freundschaft, einandern die Weide auf ihren Aeckern und Fluhren verstatten. Und dieses Recht differirt von dem Jure pascendi hierinn, daß 1) jenes keine Servitut zu nennen ist; weil in re propria oder communi keine Dienstbarkeit kan constituirt werden.

L. in re. 26 de serv urb. præd. l. 5. pr. si usufr. pet l. 27. l. 34. de serv. rust. præd. Gœden. Cons. 75. n. 13.

2) Weil das Jus pascendi präscribirt werden kan; die Koppel-Weide aber dergleichen *nicht* admittirt, denn es giebt keine Possession, sondern ist nur ein Precarium reciprocum;

arg. l. pen. Comm. præd. l. 41. de adq. poss. Carpz. p. 2. Const. 4 def. 14.

Es hätte denn einer von denen Consorten, wider des Consocii Verbot, und seines Orts geschehenen Nachlaß, seinen Grund und Boden weiters zu betreiben, mit der Hut, undenckliche Zeit fortgefahren.

Kœppen. p. 1. dec. 12. n. 13. Speidel. voce. Koppel-Weide.

3) Das Jus pascendi währet stets, und kan von dem Herrn des dienstbaren Prædii nicht nach Belieben revocirt werden; dahingegen ein Consocius dieser Koppel-Weid, wenn er will, entsagen kan.

Kœpp. d. dec. 12. n. 9. vid. Tract. von Dorf- und Land-Rechten. part. 3. cap. 3 §. 39.

§. 22.

Letztlich wird auch nicht unangenehm seyn, etwas von denen Hirten beyzusetzen. Es sind aber die Hirten zweyerley: publici oder privati. Jene werden entweder von der Gemeinde angenommen, doch so, daß der Vogtey- Dorf- oder Gemein-Herr selbige nachgehends bestätige: Oder, sie werden von dem Vogtey- Dorf- und Gemein-Herrn allein constituirt, und das wird das Kirchen-Staabs-Recht genennt.

Knich. de J. Territ. c. 4. n. 502. Speidel. voce. Weid Geld.

Diese aber kan eine jede Privat-Person sich zulegen. Wiewol es in Sachsen sich hiemit anderst hat, als wo kein Privatus sein Vieh besonders weiden lassen, und deßwegen einen eigenen Hirten halten, mithin sich dadurch von der Mit-Belohnung des Gemein-Hirtens eximiren kan, er habe denn drey Hufen Landes.

Land Recht. lib. 2. art. 64.

Welchen Falls er doch eben nicht von der Gemein Hut ausgeschlossen ist, sondern kan sein Vieh durch einen besondern Hirten auch in die Gemein Hut treiben lassen; weil sonst diese ihme cedirte Licenz mehr schädlich als nützlich wäre.

Reinhard. diff. Jur Civ. & Sax. 37. Zobel. p. 2. diff. 35. n. 7 Berl. p. 2. C. 49. n. 36. Carpz. p. 2. Const. 41 def. 7.

Es muß aber ein Hirt den grösten Fleiß bey Hütung seines Viehes anwenden.

L. 9. §. 5. l. 40. l. 41. Loc. Cond.

Und dahero, so er, auch aus mindester Schuld, ein Stück Vieh einbüsset, muß er solches bezahlen.

arg. l. si quis domum. 9. §. 4. Eod. L. R. lib. 2. art. 48. & 54.

Allwo auch decidirt wird, daß, wenn ein Thier

das andere vor dem Hirten lähmet, der Hirt das Vieh benennen soll, welches den Schaden gethan hat, und dazu schwören, alsdann ist jener, dessen das Vieh ist, so den Schaden gethan hat, das verwundete Vieh in seiner Pflege zu halten schuldig, so lange es nicht zu Felde folgen und gehen mag: Crepirt es aber, so soll ers gelten nach seinem gesetzten Wehrgeld.

Struv. Ex. 14. th. 14. ibique Dd. Schneid. ad pr. J. de serv. n. 49.

Solchemnach muß der Hirt, wo er selbst oder die Seinigen dem Vieh einen Schaden zufüget, solchen ersetzen.

L. videamus. 11. pr. Locat. L. R. art. 47. & 50. lib. 2.

Und kan deßwegen an den Herrn seinen Regreß nicht nehmen.

text. in l. 46. de R. I. Richt. dec. 5. n. 27.

Einen Casum fortuitum aber ist er nicht schuldig zu prästiren, wenn ihm schon das Vieh um gewissen Preiß, daß er nemlich um die Helfte der Lämmer, Kälber, ꝛc. selbige weiden solte, wäre überlassen worden.

L. cum duobus. 52. §. 3. pro socio.

§. 23.

Es sind aber noch ein und andere Land-Servituten übrig, welche mit wenigen berühren will. Und sind solche

1) Das Jus lignandi, der Holtzschlag, Kraft dessen ich aus meines Nachbarn Wald, nach geschlossener Convention, entweder nur zur Noth, oder auch, daraus Geld zu lösen, Holtz hauen darf. Jenes ist eine Servitus Realis; dieses aber eine Personalis, oder Ususfructus.

Marz. de serv. Tit. 3. n. 324. sqq.

2) Das Jus lapidis eximendi vel cædendi, das Steinbruchs-Recht, wenn selbige zum Bauen, aus eines andern Fundo, nicht aber zum Verkauf, genommen werden.

3) Das Jus arenæ fodiendæ, Sand Gruben auf eines andern Grund und Boden zu machen.

4) Jus calcis coquendæ, oder einen Kalck-Ofen, gleichfalls auf eines andern Boden aufzurichten, und darinn, nach des Prædii Nutzen, Kalck zu brennen.

5) Das Jus singulinæ habendæ, oder das Recht, in fundo alieno, Laimen zu graben zu meines Stadels Nutzen.

6) Jus tugurii habendi, oder das Recht, den Pferch-Karn auf eines andern Grund zu stellen.

7) Jus uvæ in alieno exprimendæ, oder das Kälter-Recht in eines andern Wein-Kälter.

8) Jus excutiendi frumentum in area aliena, oder das Recht, sein Getraid in eines andern Stadel auszudreschen.

9) Jus temonis immittendi, oder das Teixel-Recht, wenn der Nachbar leiden muß, daß meine Wagen-Teixel aus dem Stadel, worinn er stehet, in dessen Grund heraus reichet.

10) Jus gestandi, Kraft dessen mein Nachbar leiden muß, daß ich mein in meinem Acker gebautes Getraid, an Garben, über seinen Grund tragen, und sodann an einem bequemen Ort zum Aufladen zusammen legen darf. Ein mehrers kan hiervon gelesen werden beym

Manzio. Tr. de serv. Tit. 3. n. 324. & seqq. usq. ad fin.

§. ult. s. 24.

Observationes.

Obs. 1. Wenn in einem Contract Ein- und Ausgänge concedirt oder verkauft worden, so ist dadurch die Servitus eundi & redeundi constituirt worden.

Crav. Conf. 105. n. fin.

Obs. 2. Die Verkaufung des Fundi trägt eben den Zugang zu demselben nicht mit sich, wo solcher nicht expresse constituirt worden.

Capic. decis. 187. n. 10.

Obs. 3. Ohne Concession der Obrigkeit kan niemand das Wasser durch oder über die Landstrassen führen.

L. 18. §. 1. de aqu. & aquæ pluv. arc.

Obs.

Obs. 4. Wenn ich einmal das Wasser in meinen Fundum geführt habe, so ist es mein, und kan derjenige, der mir die Servitut schuldig ist, das Wasser keinem andern constituiren.

Tepat. p. 3. tit. 568. c. 6.

Obs. 5. Das Recht, das Wasser aus eines andern Brunnen zu schöpfen, wird durch Verseigung des Brunnens nicht verlohren.

Gail. 2. obs. 60.

Obs. 6. Die Weide und Brunnen gehören, gemeinen Rechten nach, dem Territorial-Herrn, oder der Universität: dahero, wer sich darauf ein Recht anmassen will, muß solches probiren, weil er die Præsumtionem juris wider sich hat.

Vincent. de Franchis. dec. 301. part. 2. Joh. Papon. lib. 13. Tit. 2. arrest. 1. Crav. cons. 154.

Obs. 7. Wenn wegen der Weide ein Streit ist, so können diejenige, die deren geniessen, keine Zeugen in der Sachen abgeben.

Capic. dec. 152.

Obs. 8. Weil die Aecker und Wiesen eines Dorfs der ganzen Commun zustehen, so können sie nicht demjenigen gehören, der daselbst die Jurisdiction hat, mithin kan ein Edelmann oder Vogtey-Herr des Orts nicht mehr Vieh weiden, als ein Unterthan.

Tusch. Concl. 112. n. 4. Lit. P. Manz. q. 14. decis. Palat. Berl. p. 2. Concl. 49. n. 15. Brunn. ad L. 1. C. de pasc. publ. n. 15.

Fünftes Capitel.

Von persönlichen Dienstbarkeiten, in specie aber von dem Nutznieſſungs-Recht.

Innhalt.

1. Von etlichen Bedeutungen des Worts Usufructus.
2. Was ein Usufructus, und wie vielerley er sey?
3. Wird entweder a Lege, oder ab Homine, constituirt.
4. Wer einen Usumfructum constituiren könne?
5. Wer denselben adquiriren könne?
6. Was ad usumfructum adquirendum nöthig: Absonderlich 1) von dessen Promißion.
7. Von der 2) Constitution, und 3) Dation des Usufructus.
8. Die Possessio usufructus wird das blosse Legatum nicht adquirirt.
9. Von dem Legato Usufructus omnium bonorum.
10. Was vor Sachen usufructuarie legirt werden können? und was die Form und Effect des legirten Usufructus sey?
11. Was der Usufructus eines Hauses, mit dem was darinn ist, wie auch der Legatus usufructus Calendarii, mit sich bringe?
12. Von dem Iure accrescendi bey dem Usufructu.
13. Wenn das Legatum usufructus könne exigirt werden?
14. Von der Verjährung des Usufructus.
15. Was vor Sachen usufruirt werden konnen?
16. Wie der Quasi usufructus constituirt werde?
17. Von dem Objecto Quasi-Usufructus.
18. Der Quasi-Usufructuarius ist schuldig, eine Caution zu prästiren.
19. Was es vor eine Caution seyn müsse? und wie sie von des veri usufructuarii Caution differire?
20. Was der Usufructuarius vor Commoda ex usufructu constituto ziehe?
21. Fernere Commoda eines Usufructuarii.
22. Was hingegen ein Usufructuarius nicht, circa rem usufructuariam, zu thun vermöge?
23. Wenn die Fructus adquirirt werden?
24. Was vor Onera der Usufructuarius zu tragen habe?
25. Was der Usufructuarius vor eine Potestät in rem usufructuariam habe?
26. Von dem Amt eines Usufructuarii.
27. Von dem Officio proprietarii.
28. Was der Usufructuarius vor Actiones habe?
29. Auf was Art der Usufructus verlohren werde? und zwar I. durch den Tod des Usufructuarii.
30. II. Durch dessen maximam & minimam Capitis-diminutionem.
31. III. Durch den Untergang und Verderb der nutzbaren Sache.
32. IV. Durch die Negligentz.

33. V. Durch den Verlauf der Zeit und Condition.
34. VI. Durch Consolidation, und VII. durch Cessi-
sion.
35. Von denen Modis reprobatis den Usumfru-
ctum zu verliehren.
36. Observationes.

§. 1.

Nunmehro auch, nach absolvirten Real-Ser-
vituten, von denen Personalibus zu hand-
len, da die Nutzbarkeit immediatè die Person
betrifft.

L. 32. ff. de usufr.

arg. l. 17. de usufr. §. 38. J. de R. D. Hahn. ad Wes. tit. de usufr. n. 4. Meyer. ad pr. J. d. t. pag. 412.

So sind deren in Jure, heut zu Tage, da die Knecht Dienste, nach der alten Römer Weise, nicht mehr gebräuchlich sind, drey zu finden: Der Ususfructus, nemlich, Germ. Dienstbarkeit des Nießbrauchs, Nutzniessung, Fruchtniessung, der nießliche Gebrauch, Leib-Zucht ꝛc. der Usus oder Nothdürftige Gebrauch, und die Habitatio, oder Wohnung. Was die erste Speciem anbetrifft, so wird, in Materia juris in re, das Wort Ususfructus gebraucht. 1) Latissimè, vor die Nutzung der Sache, sie gehöre einem eigenthümlich oder anderer gestalt zu, in welchem Verstand auch von einem Herrn, der seine Sache doch sonst nicht Jure servitutis geniesset, gesagt werden kan, daß er solche usufruire, dahero er auch von denen Dd. Causalis genennt wird.

L. 58. de V. O. l. 6. pr. de usufr. ear. rer.

2) Latè, und in so weit auch von den Quasi-Dominis, welche das Dominium utile haben, daß sie das Ihrige usufruiren, gesagt wird.

2. F. 23.

3) Strictè & propriè, vor die Nutzniessung einer Sache aus einer Dienstbarkeit, welches der wahre und formale ususfructus ist, davon hier gehandelt werden soll.

pr. Inst. & t. t. ff. de usufr.

Ich habe abrr gesagt, daß, in Materia juris in re, diese vielerley Acceptiones des Nießbrauchs Statt haben; denn ausserdem wird er zuweilen vor eine blosse Geniessung derer Früchte genommen, wie von einem Beständner gesagt wird, daß er den Usumfructum habe, wenn er ex conventionis Jure die Früchte geniesset.

§. 2.

Es ist aber die Nutzniessung, in formali significatione nicht anders, als ein Recht, eines andern Sachen, unbeschadet ihrer Substantz und Wesens, zu gebrauchen.

pr. J. de usufr.

Und dieses Recht ist eine Servitus personalis, dahero auch der Ususfructus, regulariter, deßjenigen Alter nicht überschreitet, dem solcher concedirt worden.

§. 3. de usufr. Hopp. ad pr. J. d. t.

Ja wenn derselbe dem Erben mit vermacht worden wäre, so wird nur der nächstfolgende Erbe darunter verstanden: Weil der Ususfructus, seiner Natur nach, auf die Erben nicht transferirt werden kan;

L. 14. C. de usufr.

Es wäre denn derselbe auf eine gewisse Zeit vermacht worden: massen während solcher Zeit selbiger auf alle Erben verfallen kan, doch so, daß nach Verfliessung der Zeit der Nutz-Genuß sich ende.

L. 15. de usufr leg.

Würde aber der Ususfructus einer Stadt vermacht, so stirbt zwar selbige nicht ab, und solte dahero, dem Ansehen nach, der Ususfructus ewig währen; jedennoch, weil hierdurch die Proprietät dem Herrn der Sache auf ewig unnützlich würde, so haben die LL. dißfalls prospicirt, und wenn die Stadt nicht interim völlig desolirt und im Grund verstöhrt wird, derselben die Nutzniessung auf 100 Jahr zugeeignet.

Rhez. disp 11. ad J posit. 15.

Indem ich aber in fine der Definition gesagt habe, daß der Ususfructus die Substantz und Wesen einer Nutz-bringenden Sache erhalten müsse;

müſſe: ſo verſtehe ich ſolches, ſo weit es per rerum naturam möglich iſt; denn auſſerdem können alle Sachen, Gold und Silber ſelbſt, durch öftern Gebrauch nach und nach conſumirt werden. Damit aber der Uſusfructuarius die Sache nicht mißbrauche, ſo muß er deßwegen Verſicherung thun, nicht nur, daß er die Sache, als ein guter Hauehalter in acht nehmen, ſondern auch, nach geendetem Uſufructu, die Sache die er genoſſen, wie ſie ſodann beſchaffen, reſtituiren wolle: Zu welchem Ende er weislich thut, wenn er zuvor die Sache mit allen Zugehörungen in ein Inventarium bringen läſſet, wie ſie Anfangs beſchaffen geweſen;

L. 1. §. 4. uſufr. quemadm. cauſ.

In deſſen Entſtehung muß er eine eydliche Specification von ſich ſtellen.

Richt. deciſ. 19. Hopp. ad pr. J. de uſufr.

§. 3.

Es wird aber der Uſusfructus entweder allein à Lege, ohne eingegangenes Pactum, oder formirtes Teſtament, conſtituirt, und deßwegen uſusfructus legitimus genennt; oder von einem Menſchen. Jenes geſchieht, wenn die LL. immediatè, ohne eines Menſchen Thun, den uſumfructum concedirt haben. Und dieſes trägt ſich zu 1) in der Perſon eines Vaters, welcher, kraft väterlicher Poteſtät, den uſumfructum über des Sohns peculium adventitium hat, wenn er ſich gleich auſſer des Vaters Brod befände.

§. 1. & 2. J. per quas perſ. cuique adqu. L. 6. pr. C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de bon. mater. Nov. 118. Meyer. ad pr. J. tit. de uſufr. p. 414.

Davon aber ſchon im andern Theil dieſes Werkes Cap 19. §. 26. ſqq. gehandelt worden.

2) Wird durch das Geſetz auch einer Frau, welche nach dem Trauer-Jahr wieder geheyrathet, der Uſusfructus von ihres Mannes Verlaſſenſchaft zugewendet, doch ſo, daß denen Kindern erſter Ehe die Proprietät reſervirt bleibe.

L. fœminæ. 3. C. de ſecund. nupt. ibique Brunn. n. 3. Laut. ad tit. de uſufr.

In Preuß. Landen behält eine Wittwe oder Wittwer, welche oder welcher nach Verlauf der Trauer-Zeit zur zweyten Ehe ſchreitet, bloß den Uſumfructum von demjenigen, was ſie oder er von dem verſtorbenen Ehegatten lucriret oder von den Kindern erſter Ehe ererbet hat, ſo lange ſie oder er lebet; das Eigenthum aber bleibet den Kindern erſter Ehe allein. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 3. §. 5. junct. P. 1. L. 2. T. 3. §. 10. Welches auch dem Juri civili und dem L. fœminæ 3. item L. 5. C. de ſecund. nupt. gemäſſer iſt, als das, was der Autor aus dieſem Lege hier behaupten wollen. Allein beyde diſpoſitiones Iuris civilis in Anſehung der Wittwe und des Wittwers ſind in Sachſen in keiner Beobachtung. Teſt. Menck. Theor. & Prax. ff. h. t. §. 3. in fin. Hingegen iſt bekannt, daß in Sachſen den Ehemann der Uſusfructus in des Eheweibes ſämtlichen Vermögen, ſo lange die Ehe währet, ipſo jure, zuſtehe, und alſo dieſes ein ſpecies uſus fructus legitimi ſey. Land-Recht, L. 1. Art. 31. 45. Confer. Menck. cit. loc. §. 4.

Womit vieler Orten Gewohnheiten eine Gleichheit zu haben ſcheinen, wenn ſie der Wittib, nach des Mannes Tod, den Genuß von allem Vermögen, ſo lange ſie lebet, überlaſſen, und die Kinder keine Erb-Theilung vornehmen: Ja es extendirt ſich ſolche Macht öfters noch weiter, daß dergleichen Wittib nicht einmal mit dem bloſſen uſufructu vergnügt bleibt, ſondern ſich eine gröſſere Poteſtät herausnimmt, und gleichſam als ein Herr über das Vermögen diſponirt. Dieſes geſchieht entweder von dem Richter, oder von dem Herrn der Sache. Was den erſtern betrift, ereignen ſich in denen Judiciis, wo Erb- oder andere Vertheilungen vorkommen, daß einem die Proprietät, dem andern aber der uſusfructus aßignirt wird, welcher dahero uſusfructus neceſſarius, oder judicialis, genennt wird.

L. 6. §. pen. Comm. divid. §. 4. & 5. J. de off. Jud. l. 16. § 1. fam erciſc. Strauch. Diſſ. 7. th. 34.

Und zwar erlanget nach Preuß. Rechten der letzte durch dieſe Adjudication den Uſumfructum ipſo jure und ohne erfolate Tradition. Ein anders iſt, wenn der Uſusfructus ſelbſt in lite iſt, und einem adjudiciret wird, weil dieſer alsdenn bloß actione perſonali ex judicato den Uſumfructum fordern kan. C. I. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 5. n. 2.

Was

Was den Herrn anbelangt, muß solcher das Plenium Dominium, und freye Macht zu disponiren über eine Sache haben, wenn er einen usumfructum constituiren will.

arg. l. ult. C. de reb. alien.

Jedoch kan, ex æquitate, auch eine Nutznies-sung, welche derjenige, der nur ein utile dominium hat, constituirt, behauptet werden.

2. F. 8. c. un. l. 1. pr. quib. mod. usufr. amitt.

Und diß geschieht entweder aus stillschweigenden oder offenbarem und expressen Willen; jenes erfolgt auch wol durch Präscription einer langen Zeit, (wenn besonders ein guter Glaube und Titul vorhanden ist,

L. fin. in fin. C. de præscr. long. temp. junct. l. 24. C. de R. V. Vinn. ad §. 1. J. de usufr. n. 1.

Wo aber der Titul ermangelt, obschon bona fides vorhanden, wird ein tempus longissimum erfordert.

L. 8. §. 1. C. de præscr. 30 vel 40. an.

Ein böser Besitzer aber kan auch nicht einmal per tempus longissimum die Nutznies-sung adquiriren, sondern nur mit der Exception eines so langen Besitzes sich behelfen.

arg. d. l. 8. Meyer. ad pr. J. de usufr. pag. 415.)

Durch expressen Willen aber wird abermal der usus fructus constituirt, entweder unter denen Lebendigen durch eine aus rechtmäßigen Ursachen geschehene quasi Tradition, wenn der usufructuarius in den Fundum oder Haus eingeführt, oder daß er solches geniesse, gedultet wird, welches ein usus fructus conventionalis heisset.

L. 43. §. 1. de A. R. D. l. 31. de adqu. poss. l. 11 §. 1. de Publ. in rem act. §. 1. J. de usufr. l. 3. pr. ff. Eod. Vinn. ad J. h. t. §. 1. n. 2.

Oder durch einen letzten Willen, wenn entweder der Usus fructus vermacht, und die Proprietät dem Erben reservirt, oder diesem der Usus fructus legirt, jenem aber die Proprietät zuerkannt wird.

§. 1. J. de usufr. l. 3. pr. & l. 6. Eod. l. 4. si usus fr. petatur.

Nach Preußischem Rechte äusert sich dazwischen, ob einer in Usufructu zum Erben eingesetzet, oder einem der Usus fructus legirt worden, dieser merckliche Unterscheid, daß im erstern Falle der Usus fructus nicht eher pro tradito gehalten wird, als wenn der Erbe die Erbschafft angetreten, die Possession ergriffen und der Usus fructus dem Fructuario eingeräumet worden, im andern Falle aber es keine Tradition brauche, weil der Legatarius ipso jure ein dingliches Recht erlanget. C. I. F. P. 2 L. 4. T. 3 §. 6. no. 1.

Wenn aber einem der usus fructus, einem andern aber der fundus simpliciter legirt würde, so concurriren sie beyderseits in der Nutzniessung;

L. 3. §. ult. de usufr. accres. l. 19. de usu & usufr. leg. Vinn. ad § 1. J. de usufr. n. 1.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Richter einem den Fundum, einem andern aber den Usumfructum adjudicirte;

L. 16. §. 1. fam. ercisc.

sintemalen in denen Judiciis divisoriis hauptsächlich intendirt wird, daß man von der Communion discedire.

L. 1. fam. ercisc. Vinn. d. l.

Und diese species usus fructus wird ein Usus fructus testamentarius genennt, wird auch durch das Vermächtniß, ipso Jure, von dem Legatario adquirirt:

L. 25. §. fin. de usufr.

Und zwar nicht von der Zeit des Testatoris Todes, wie andere Legata, sondern der angetretenen Erbschaft an.

L. un. §. 2. quand. dies usufr. leg. ced.

Ob aber die Fruchtung, oder Nutzniessung vermacht worden, ist einerley, wie auch, wenn die fructus und reditus annui legirt werden: Weilen nach des Testatoris Meynung in beyden Fällen der usus fructus vor legirt zu halten ist.

L. 14. §. 1. de usu & habit. l. 20 de usufr. l. 41. de usu & usufr. leg. Vinn. ad pr. I. h. t. n. 2.

Wovon aber hernach mit mehrern wird gehandelt werden.

§. 4.

Was nun die constitutionem usus fructus, welche facto hominis privati, und zwar inter vivos, geschieht, anbelangt: So ist erstlich zu erforschen, wer denn einen usumfructum constituiren könne? Und darauf der Bescheid zu geben,

geben, daß ſolches niemand anders könne, als derjenige welcher ein ſolch Dominium hat, deme der ususfructus anhänget: Denn wer den usumfructum jure dominii nicht hat, derſelbe kan auch ſelbigen keinem andern, auf dem ſeinigen constituiren; weil nur derjenige einen Usumfructum constituiren kan, der die Sache gar zu veräuſſern befugt wäre.

L. ult. C. de reb. alien. non alien.

Dahero, wer nur von einem Theil Herr iſt, der kan auch weiter nicht, als dieſer Theil ſich erſtrecket, einen usumfructum constituiren:

L. 10. usufr. quemadm. cav.

Weſſen Dominium auf eine gewiſſe Zeit reſtringirt iſt, z. E. wenn einem ein Prædium, oder Fundus, auf 10. Jahr wiederkäuflich überlaſſen worden, der kan länger als dieſe vorgeſchriebene Zeit, einem andern den usumfructum nicht concediren.

L. Lex vectigali. 31. de pignor.

Eine bloſſe Proprietät aber giebt kein Recht, eine Nutznieſſung zu constituiren; auſſer auf dem Fall, wann der ususfructus wieder zur Proprietät gelangte.

L. 63. l. 72. de usufr.

Jedoch iſt das utile Dominium hierzu genug, maſſen nicht nur ein Erb-Zinß-Mann,

L. 1. pr. quib, mod. ususfr. am. Struv. Ex. 12. th. 7. Meyer. ad l. pr. de usufr. p. 405.

Sondern auch ein Vaſall den usumfructum von ſeinem Erb-Zinß- und Lehen-Gut einem andern concediren kan, als wodurch keiner von beyden dem Domino directo eine Præjudiz macht, nachdem er bey des Erb-Zinß und Lehen-Manns Leben nichts von ihren Gütern zu genieſſen hat, mit deren, und ihrer Erben Abſterben aber, der ususfructus ſich von ſelbſt endet; daß dahero unnöthig iſt, einen Unterſchied zu machen, inter ipsum usumfructum feudi, & facultatem percipiendi fructus ex feudo, als ob dieſe, nicht aber jener, an einen andern transferirt werden könnte, wie dergleichen anzutreffen

ap. Peregr. de fideicomm. art. 40. n. 17. vid. Stryck. in U. M. Tit. de usufruct. §. 5. Coll. Arg. tit. de usufr. n. 10.

In Preuſſen kan kein Ususfructus constituiret werden in den Gütern, welche der Eigenthümer ſofort reſtituiren muß, z. E. in einem Fideicommiſſ-Gut ꝛc. C. L. Fr. P. 2. L. 4. T. 3. §. 15.

§. 5.

Die Personas adquirentes, und wer einen usumfructum erwerben könne, betreffend, ſind ſolches alle, die nicht prohibirt, oder ſonſt daran gehindert werden. Alſo adquirirt der Vater, immediatè ex diſpoſitione Legis, und Kraft väterlicher Gewalt, die Nutznieſſung über des Sohns peculium adventitium.

§. 1. I. per quas perſ. quique. l. 6. C. de bon. quæ lib. l. 1. C. de bon. mater.

Wenn ſchon der Vater ſich wieder verehlichte:

L. fin. C. d. t. Nov. 22. c. 1. & c. 34. junct. Nov. 127. c. 3.

Oder der Sohn nicht mehr in des Vaters Brod wäre.

Lauterb. diſſ. de usufr. pat. th. 7. ſqq. & ad. ff. tit. de usufr. §. 11.

Ferner adquiriren einander den Usumfructum die Socii, ex ſententia Judicis, davon im vorherigen §. 3. wie auch aus des Herrn Diſpoſition, unter denen Lebendigen, oder letzten Willen, alle diejenige, welche ſonſt Sachen adquiriren können, es ſeyen gleich perſonæ veræ oder fictæ, als da ſind Städte, oder andere Communen, wie auch Kirchen und Zünfte.

L. 8. de usufr. leg. l. 56. de usufr. l. 23. C. de S. S. Eccl.

Man kan aber den Usumfructum nicht nur durch ſich, ſondern auch durch andere adquiriren; alſo kan der Sohn dem Vater in adventitiis nicht nur das Exercitium, ſondern den gantzen Usumfructum adquiriren, ſo, daß ſolcher auch nicht einmal durch des Sohns Tod geendet wird, obſchon neben dem Vater auch die Mutter ihm ſuccedirte. Davon im andern Theil oben ſchon notirtermaſſen bereits mit mehrerm gehandelt worden.

vid. Lauterb. ad tit. de usufr. §. 22. Colleg. Arg. Eod. n. 17.

Wenn in Preussen der Ususfructus vielen zugleich verliehen wird, acquiriret ein jeder denselben bloß pro rata, weil die servitus ususfructus getheilet worden; kan daher, wenn einer davon stirbt, oder sonst den Usumfructum verlieret, accresciret dessen Antheil den übrigen nicht, sondern es fällt derselbe dem Domino anheim. Weil das Jus accrescendi wegen der vielen dabey vorkommenden Subtilitäten aufgehoben ist. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 3. §. 11.

§. 6.

Es ereignen sich aber bey Adquirirung einer Servitut dreyerley diverse actus, deren der erste die promissio ususfructus ist, welche 1) inter vivos, pactis legitimis, wie die dotis datio, donatio inter vivos, und das Constitutum sind, beschehen.

L. 38. §. 10. sqq. de V. O. junct. l. 6. de pact. l. quæsitum. 37. de usufr.

Oder durch andere denen Contracten sogleich adjicirte Bedingungen, ja heut zu Tag, da auch Pacta simplicia eine Action generiren, auch durch dieselbe.

L. 7. §. 5. ff. de pact. l. 13. C. Eod. Ludw. Ex. 5. th. 7. lit. C.

Oder durch Contractus selbst, v. g. durch Kauf, Tausch, Stipulation, ꝛc.

L. dotis. 7. §. 2. l. 78. de J. dot. l. 5. §. 2. usufr. quem. cav. l. si quis. 35. §. 5. C. de donat. l. 37. ff. de usufr. l. 10. C. Eod.

2) Durch letzten Willen, wenn der Testator durch ein Testament, Codicill, Fideicommiss, oder Verehrung auf den Todes Fall, den Usumfructum von der Proprietät separirt, und dem einem diesen, dem andern jenen vermacht.

§. 1. J. de usufr. l. 4. C. Eod. l. 3. l. 6. §. 1. l. 9. de usuf. accresc.

Und weil der Legatarius hiedurch nur ein Jus ad rem überkömt, so hat er auch, wenn der instituirte Erbe den Willen des Erb-Lassers nicht erfüllet, actionem personalem ex testamento, wider ihn, daß er ihm den Usumfructum abtrete.

L. 46. de usufr. l. 2. si ususfr. pet.

Wiewol einige der Meynung sind, daß (nach dem Jure novo) das Jus reale in Legatarium transferirt werde,

Welche Meynung durch das Preuß. Land-Recht bestätiget worden.

und ihm das Dominum rei, und actio in rem, durch das Vermächtniß zukomme.

Bach. ad Treutl. T. 1. D. 16. th. 7. lit. A. cui contradicit Hahn. ad Wes. tit. de usufr. n. 9. Struv. Ex. 12. th. 12. Versteg. diss. de usufr. observ. 12. p. 187.

Sonsten aber ist bey der Permissione Ususfructus noch zu erinnern, daß solcher sowol pure, als unter gewisser Condition, von einer Zeit, oder bis auf eine Zeit, wie auch wechselweis, nach Jahren oder Monaten, könne versprochen werden.

L. 15. l. 16. quib. mod. usufr. am. l. 45. ff. de usufr. l. 12. C. Eod. Struv. Ex. 12. th. 9.

§. 7.

Der andere Actus, der zur Adquisition nöthig, ist die Constitutio selbst, und der dritte die Datio oder Traditio Ususfructus: Welche beyde Modos andere zusammen ziehen, und der Meynung sind, daß die Constitutio selbst in der Uebergab des fruchtbringenden Fundi oder Sache mit bestehe, als welche die Causa propinqua sey, wodurch das Jus in re erworben werde: Sintemalen die Conventiones an und vor sich selbst keine Servitut constituiren, sondern nur eine Obligation und Personal-Action ad servitutem constituendam generiren, und dahero sind sie nur eine Causa remota, die Traditio vel quasi aber die Propinqua, woraus ein Jus in re fliesset.

Manz. ad §. fin. J. de serv. n. 7. & §. 1. J. de usufr.

Es geschiehet aber diese Traditio vel quasi der Nutznieſſung 1) durch würckliche Uebergabe einer beweglichen Sache, worauf der Ususfructus haftet. Wenn ich also einem die Nutznieſſung einer Heerde Viehes concedire, und ihm solche übergebe, so habe ich ihm das Jus ususfructus quasi übergeben, als welcher, wie

andere

andere Jura, keine wahrhafte Tradition leidet.
per l. Servus. 43. §. 1. incorporales. de adqu. rer. dom.

2) Geſchiehet dieſe quaſi traditio durch Einführung in den nutzbaren Grund und Boden, oder Haus.
L. 3 pr. de uſufr.

3) Durch des Conſtituenten Patientz und Nachſehen, daß und wenn derjenige, dem die Nutznieſſung conſtituirt iſt, ſich deren gebraucht: Maſſen hiedurch, ohne weitere Uebergabe und Einführung, ein Jus reale erworben iſt.
d. l. 3. pr. l. 11. §. 1. de Public. in rem act. l. 1. §. ult. de ſerv. ruſt. præd. l. 3. §. dare. de uſufr.

§. 8.

Ob aber ſchon, wie §. præced. gemeldet worden, der Legatarius den ihm vermachten Uſumfructum ipſo jure adquirirt, ſo, daß zur Adquirirung des Juris in re, und Vindication dieſer Servitut, kein Factum oder Uebergabe an Seiten des Erben erfordert wird, ſondern der bloſſe Wille des Teſtatoris genug iſt;
L. 10. l. 29. de uſufr. leg. l. 25. §. ult. de uſufr.
So iſt doch, zur Adquirirung der Quaſi Poſſeßion einer Nutznieſſung, eine Tradition oder Uebergabe nöthig. Denn obſchon ſonſt alle Jura, nach angetretener Erbſchaft, dem eingeſetzten Erben zufallen, ſo gehöret ihme doch die Poſſeſſio, welche facti iſt, wo ſie nicht natürlicher Weiſe ergriffen wird, nicht zu.
L. 25. §. 1. de aqu. poſſ.
Wenn dahero der Legatarius, aus einer Privat-Anmaſſung, das Legatum occupiren wollte, ſo hat der Erbe nicht nur die Macht, ſolches durch das Interdictum quod Legatorum zu revociren, ſondern er verliert dadurch gar, ſein Recht:
L. ſi quis 7. C. unde vi.
Suppoſito, daß der Rigor dieſes Legis annoch im Schwang gehe, daran doch dubitiren
Grœnevv. ad. §. 1. J. de vi bon rapt. Bach. ad Weſ de uſufr. n. 9 & ad Treutl. v. 1. D. 16. th. 3 A. Struv. Ex 12. th. 12, Vinn. ad §. 1. J. de legat. n. 4.

§. 9.

Was nun aber den modum, per ultimam voluntatem einen uſumfructum zu adquiriren, anbelangt, ſo kan nicht nur die Nutznieſſung eines Particular-Stückes, ſondern auch aller Güter, legirt werden.
L. 24 pr. l. 37. de uſu & uſufr. leg.
Welches aber mit Unterſchied zu verſtehen iſt, wenn nemlich nur hæredes extranei vorhanden; denn wo Kinder mit einlaufen, ſo kan der uſusfructus aller Güter nicht legirt, und deren Legitima dadurch beſchwert werden, als welche ihnen allerdings frey zu laſſen iſt.
Nov. 18. c. 3. Gail. 2. obſ. 144. n. 1.
Wäre aber einem der uſusfructus aller Güter legirt worden, dem andern aber eine gewiſſe Sache oder ſpecies, ſo iſt der uſusfructus beyden gemein.
L. 19. de uſu & uſufr. leg.
Wie alſo auch die Scabini Lipſienſes geſprochen haben, beym
Carpz. p. 3. C. 13. def. 7.
Es trägt ſich auch bisweilen zu, daß, durch die Vermachung des Genuſſes einer Sache, auch deren Proprietät vor legirt zu achten iſt, wenn ſolche Worte, die einen uſumfructum andeuten, annectirt ſind. V. g. 1) Wenn ein Fundus zu nutzen und gebrauchen legirt würde.
L. fin. de uſufr. ear. rer quæ uſ l. 15. de aur. & arg. leg. l. 4 de alim. & cib. leg.
Es wären denn dieſe Worte dazu geſetzt worden: So lange der Legatarius lebt.
Carpz. p. 3. C. 13. d. 9. ſeqq.

2) Wenn der Uſusfructus mit der Macht, ſolchen nach Belieben zu alieniren, legirt würde, maſſen dieſe Macht regulariter dem uſufructuario nicht zukommt.
per l. 6. & 9. de uſufr Carpz. d. C. def. 11. Plures caſus vide ap. Menoch. 4. præſ. 133. Mantic. de Conject. ult. vol. lib 9. Tit. 5.

Wenn in Preuſſen dem Fructuario Macht gegeben wird, das Gut zu alieniren, wird er dadurch nicht pro Domino declariret, ſondern er bleibet ein bloſſer Fructuarius conditionalis, und der Effect der Condition beſtehet bloß darinn,

daß der Ususfructus mit seinem Tode nicht aufhöre, sondern auf die Erben oder den Successorem singularem transmittiret worden. In allen übrigen Stücken subsistiret die Natur des Ususfructus. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 8. no. 2.

Wenn hingegen 3) einem der Fundus, dem andern der Ususfructus dieses Fundi legirt worden: So wird die Nutznieſſung unter ihnen getheilt.

L. 19. de usufr. leg Struv. Ex. 35. th. 35. ibique Müller.

§. 10.

Es können aber nicht alle Sachen Nutznieſſungsweise legirt werden. Also sind davon ausgeschlossen, der Ususfructus eines Gehensteigs, Trieb- oder Fuhrwegs; theils weil keine Servitus wieder eine Servitut haben kan, theils weil diese Sachen weder in noch ex bonis sind.

L. 1. ff de usufr. leg. Eck. ad h. tit. §. 3. Struv. Ex. 35. th. 36.

Wir können nicht Umgang nehmen, bey dieser Gelegenheit einer merckwürdigen, hieher einigermassen mit einschlagenden Verordnung des Preuß. Rechts zu gedencken. Sie lautet also: Es ist bisher gestritten worden, ob der Testator, wenn er jemanden den Usumfructum legiret, zugleich aber disponiret, daß der Legatarius seinem Nachbar das Ius eundi &c. verstatten solle, dadurch das Dominium des Guts auf den Legatarium transferiren wollen? weil niemand als der Dominus eine Servitut constituiren kan. Wir wollen diesen Streit dahin decediren, daß der Legatarius nicht das Eigenthum, sondern bloß den Usumfructum sub conditione servitutis constituendæ erlange, daher die Servitus nicht von dem Legatario, sondern von dem Domino und Testatore constituiret wird. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 8.

Jedoch hat der Legatarius, dem dergleichen Legat constituirt worden, actionem incerti, daß der Erbe dem Legatario, so lange er leben wird, die Macht, darüber zu gehen, erlaube, wenn nur der Legatarius cavirt, daß er nach seinem Tod die Servitut restituiren wolle.

L. 1. de usufr. leg. Struv. d. l.

Die Form des legirten Ususfructus betreffend, ist solche mit anderen Legaten einerley, nemlich, daß selbiger auch von dem defuncto müsse vermacht, und von dessen Erben prästirt werden; Accidentaliter aber gehört auch zu der Form dieses Legati, daß ein Ususfructus entweder pure, oder sub conditione, wie auch ex tempore, oder auf eine gewisse Zeit, oder in abwechslenden Jahren, könne legirt werden.

L. 6. l. 13 l. 20. l. 26 l. 35. de usu & usufr. leg. Wobey gefragt wird: Wenn aus einem gewissen Fundo ein jährlicher ususfructus vermacht würde, v. g. aus dem Fundo Corneliano, und der Wetterschlag verderbte das Getraid auf demselben, ob dieser Ususfructus annuus nicht aus andern Feldern zu ersetzen sey? Resp. Es ist ein Unterschied zu machen, ob der Fundus Cornelianis taxationis oder demonstrationis causa benennt worden; so, daß letztern Falls aus einem andern Fundo das Legatum zu prästiren wäre: nicht aber erstern.

arg. L. 27. §. fin de leg. 3. arg. l. 12. de alim. & cib. leg. arg. l. 5. de tritic. vin. & ol. leg. l. 8. §. 2. de leg. 2.

Die Effectus des legirten Ususfructus sind: 1) daß, wenn der Ususfructus alternis annis, mensibus oder diebus legirt worden, so dann solches vor mehr als ein Legat zu halten sey; welches sich bey einem Legato viæ oder aquæductus anderst hat.

per L. 13. ff. de. usufr. leg.

Dahero auch dergleichen in Wechsel-Jahren bestehende Nutznieſſung durch den Nicht-Gebrauch eines Jahrs nicht verlohren wird.

L. 28. l. 1. §. fin. l. 2. §. 1. quib. mod. ususfr. amitt.

2) Daß der Erb, welcher etwas auf den Fundum usufructuarium gebaut hat, solches wider des Nutznieſſers Willen nicht weg thun dürffe.

L. 12. usufr. leg.

3) Daß, wenn der Ususfructus einer Stadt, Commun oder Zunft vermacht ist, solcher nicht eher als nach hundert Jahren seine Endschaft bekomme.

4) Daß, wenn der Ususfructus aller Güter, oder auch ein gewisser Theil derselben vermacht wor-

worden, die Schulden nicht der Legatarius, ſondern der Erbe, jedoch ſo zahlen müſſe, daß er, auf Bedürffen, einige Güter, bis er ſich der Schulden entlediget, verkaufen dürfe, mihin dennoch in effectu dem Legatario abgehe, maſſen das hinterlaſſene Vermögen eher nicht in einen gewiſſen Anſchlag gebracht werden kan, es ſeyen denn die Schulden erſt davon decourtirt;

Gail. 2. Obſ. 146. Carpz. p. 2. C. 13. d. 18. Hahn. in not. ad Weſ. tit. de uſufr. leg. n. 2. Müller ad Struv. Ex. 35. th. 35.

Ein anders iſt zu ſagen, wenn der Uſusfructus einer gewiſſen Sache vermacht worden wäre.

Men. 4. præſ. 143. Carpz. 1. Reſp. 104. Sand. lib. 5. tit. 3. def. 5. Brunn. ad l. ult. C. de hæred. act. n. 3. & ad. l. ult. de uſufr. leg.

Zölle aber, und andere, nach würcklich im Beſitz genommenen Uſufructu, aufgelegte Impoſten, muß der Nutzniesſer allein bezahlen.

L. 28. de uſufr. leg. l. 7. §. 2. l. 52. de uſufr.

Ja wenn der Uſufructuarius von ſeinem Geld Schulden bezahlt hätte, ſo hat er ein nützliches Negotium vor den Erben gerirt, und kan dahero das Ausgelegte wieder fordern.

Müller. d. l. n. 5.

Ein Uſusfructuarius iſt, regulariter, nicht ſchuldig, die Legata zu entrichten, es wären denn Legata annua, als welche der Teſtator wahrſcheinlich aus denen jährlich-eingehenden Früchten präſtirt wiſſen will, die aber niemand anders einnimmt, als der Uſufructuarius: Es wäre denn des Teſtators Wille in contrarium aus etwas zu ſchlieſſen.

L. Gajus. 12. & 18. de uſufr. leg. Colleg. Arg. h. t. n. 4. Müller ad Struv. d. l.

Andere machen einen Unterſchied, ob eine gewiſſe Quantität, oder eine Species, legirt ſey, daß jene aus der Erbſchaft, vor conſtituirtem Uſufructu, deducirt werde, bey dieſer aber der Erbe und Uſufructuarius concurriren.

L. uſufructu 69. ad l. Falc. per l. Sempronio. 33. de uſufr. leg. Mant. de conj. ult. vol. l. 9. tit. 4. n. fin. & tit. 6. n. 22. Carpz. d. Reſp. 104. n. 11. Brunn. ad. l. ult. de uſuf. leg. n. 3.

§. 11.

Wenn einem der Uſusfructus eines Hauſes und aller Sachen, die darinn enthalten, legirt wäre, darbey aber einige Sachen ausgenommen würden, ſo werden darunter keine Feilſchaften begriffen.

L. 33. §. 3. & 2. de uſufr. leg. ibique. Brunn. Covarr. 2. reſ. 5.

Wobey doch einige Limitationes wollen gemacht werden, wenn nemlich 1) keine andere als feilbare Waaren im Haus anzutreffen wären; maſſen, wenn er deren nicht zu genieſſen hätte, das Legatum vergebens ſeyn würde. 2) Wollen ſie ſolche Sachen, obſchon auch andere im Haus vorhanden wären, dem Legatario zur Nieſſung zueignen, wenn ſelbiger ein Kind des Teſtatoris iſt.

L. quæſitum. §. ſed & ipſe. ff. de fund. inſtr. Lyncker. de habitat. Sect. 4. th. 14. n. 5.

3) Wenn das Gemüth des Teſtatoris contrair iſt.

L. 43. de Leg. 3. l. 32. §. 3. de aur. & arg. leg.

So nemlich ſolche feilbare Waaren in Früchten, die er aus ſeinem Feldbau geſammlet und aufgeſchüttet hat, welche mithin nicht ſowol als feilbare Waaren da liegen, ſondern verbraucht oder verkauft werden können, beſtehen.

Pinell. ad Rubr. C. de bon. mat. p. 1. n. 40. ſqq. Crav. Conſ. 950. n. 8. Covarr. 2. reſol. 5.

Wie wenn der Teſtator einem andern den Uſumfructum ſeiner Calender, oder Haus- und Handels-Bücher, Zinß-Regiſter ꝛc. legirt hätte, was hat man davon vor Nutzen? Reſp. Er will damit die Nutznieſſung von allen darinn enthaltenen Schulden, mithin das Intereſſe und Zinßen, vermacht haben.

Struv. Ex. 35. th. 36. ibique Müller. l. 37. de uſufr. leg.

Wenn aber der Teſtator wolte, daß die Fructus Fundi dem Legatario ſollen gegeben werden: So iſt dadurch kein Uſusfructus vermacht, ſondern der Erbe muß die Fructus präſtiren, welcher dahero den Fundum ſelbſt verkaufen, auch

das Bestand-Geld aus dem locirten Fundo dem Legatario zahlen kan;

Menoch. 4. praes. 36. Surd. cons. 319. n. 15. Donell. 9. Comm. 21. K. & 1. C. 5. E.

Ein anders ist zu sagen, wenn die Fructus Fundi simpliciter legirt wären:

L. 41. de usu & usufr. leg.

Denn obschon die jährliche Früchte corpora sind, und keinen Usumfructum bedeuten; so ist doch diese Redens-Art, ex mente Testatoris, nicht anderst anzunehmen, als wenn der Ususfructus legirt worden wäre.

Donell 10. Comm. 5. Brunn. ad l. 41. de usu & usufr. leg. n. 2.

§. 124.

Es hat aber ein per Legatum vermachter Ususfructus auch dieses besondere, daß, wo mehr als einem der Ususfructus legirt worden, (welche in Jure Conjuncti genennt werden,) deßjenigen Antheil, welcher sich dessen verlustigt gemacht, dem andern Legatario zuwachse, welches in Jure das Jus accrescendi genennt wird. Und zwar macht man communiter dreyerley Arten derer Conjunctorum, so daß entweder re, oder verbis, oder re & verbis simul, conjuncti anzutreffen sind, von deren Beschaffenheit, und was ein jeder sey, weiter unten, da von denen Legatis zu reden, gehandelt werden soll: Hier aber will ich nur dieses notiren, daß diß Jus accrescendi nicht eben aus einer Nothwendigkeit, oder dispositione Juris positivi, Statt habe, massen, da der abgehende Theil des Legati hätte gar nicht können legirt, sondern dem Erben gleich Anfangs vermacht werden, so könnte solcher, ohne einige Rechts-Absurdität, wieder auf den Erben fallen; sondern einig und allein ex præsumta voluntate Testatoris, welcher, da er eine Sache unterschiedenen legirt, haben will, daß zwar ein jeder seinen Theil haben, und, da sie concurriren, das Legatum getheilet werden, jedoch auch, wo sie nicht concurriren, wegen geschehener Conjunction, das gantze Legat, mit Nachsetzung des Erben, erheben sollen.

Suth. diss. ad J. 11. §. 10. Bach. ad Treutl. V. 2. disp. 13. th. 3. A. Vinn ad §. 8. J. de Leg. n. 2. sqq. Hahn. ad Wes tit. de usufr. accresc. n. 3. Wissenb. ad J. Disp. 20. th. 15. sq. & disp. 26. th. 20.

Dieses fällt in Preussen weg, massen daselbst das Ius accrescendi wegen der vielen dabey vorkommenden Subtilitäten aufgehoben worden.

Wo nun die von des Verstorbenen Willen fliessende conjunctio Legatorum ermangelt, z. E. wenn zweyerley Sachen, obschon in einer Rede,

L. hujusmodi 84. §. pen. de Leg. 1.

Oder eine Sache von zweyerley Testatoribus,

L. 6. quib. mod. usufr. amitt.

Oder die Partes einer legirten Sache separatim, legirt werden:

L. 1. pr de usufr. accresc.

So cessirt sonder Zweifel das Jus accrescendi.

Versteg. diss. de usufr. obs. 14. p. 203.

Schlüßlich ist noch hiebey dieser Unterscheid unter legirter Proprietät oder Usufructu in Acht zu nehmen, daß 1) wenn der Ususfructus eines Fundi zweyen oder mehrern Personen conjunctim legirt worden, das Jus accrescendi, auch wenn sie, Legatarii, schon concurrirt sind, Statt habe;

L. 1. §. interdum. 3. de Jur accresc.

Da es sich hingegen anderst hat, wenn die Proprietät zweyen oder mehrern conjunctim legirt worden: Indem des einen Legatarii Portion, die er einmal agnoscirt hat, niemals dem Co-Legatario accrescirt, sondern auf des abgehenden Theils Erben transmittirt wird: die Ursach dieser diversen Rechts-Verordnung ist, weil die einmal adquirirte Proprietät vor eine vollkommene Adquisition zu halten ist; Dahingegen der Ususfructus eine Causam successivam hat, und vor täglich constituirt und legirt zu halten ist, so, daß gleichsam so viel Legata Ususfructus sind, als Tage und Augenblicke, daran man denselben geniesset.

d. L. 1. §. interdum. 3 de J. accresc. l. 1. quand. dies leg. usufr ced. Wissenb. p. 1. ad ff. disp. 19 th. 10. Ludw. de ult. vol. p 1. c. 5. p 149. Zoes. tit. de usufr. accresc. n. 5. Franzk. Eod. num. 17. seqq.

2) Daß

2) Daß der Ususfructus der Person zufalle, wenn sie schon ihren Antheil verlohren, oder veralienirt hätte; weil der Ususfructus nicht der vermachten Portion, sondern der Person des Legatarii zuwächst;

L. 10. de usufr. accresc. l. 14. §. 1. de except. rei jud.

Da hingegen die Proprietät der Sache zufällt, und die Proprietas Proprietati, corpus corpori, accrescirt; nicht aber demjenigen, der seinen Antheil repudirt oder sonst verlohren hat:

L. 53. §. 1. de aqu. hæred. l. 3. §. ult & LL. sqq. de bon. poss.

Die Ratio diversitatis ist mit der vorigen gleich, daß nemlich der Ususfructus, welcher in einer täglichen Perception besteht, gleichsam täglich constituirt und legirt wird, nicht wie die Proprietät nur zu der Zeit allein, da sie vindicirt wird. Weil es sich nun mit dem Usufructu gemeldtermassen hat, daß er täglich constituirt wird, so ists kein Wunder, wenn er auch demjenigen, der ihn nicht agnoscirt, oder seine Portion verliert, accrescire.

Vinn. ad §. ult. J. de usufr. Wiss. ad ff. de disp. 19. th. 11. Bus. ad l. 10. de usufr. accresc. Struv. Ex. 12. th. 29. Versteg. d. diss. de usufr. obs. 14. p. 209.

§. 13.

Letzlich gehöret auch zur Adquisition des legirten Ususfructus zu wissen, wenn man dem Legatario den Usumfructum zu prästiren schuldig sey, oder derselbe von ihm prätendirt werden könne? Welches die Leges cedere diem nennen. Denn obschon sonst, bey andern Vermächtnissen, sie werden pure oder in diem vermacht, gleich nach des Testatoris Tod der Tag verfallen ist;

L. un. §. 6. C. de cad. toll. l. 64. de Furt. l. 80. de Leg. 2.

So cedirt doch der Tag des legirten Ususfructus eher nicht, als bis der Erbe die Erbschaft angetreten:

L. un. §. 2. quand. dies ususfr. leg. l. 18. quib. mod. ususfr. am.

Weil nöthig ist, daß der Erbe, auf des Testatoris Geheiß, den Usumfructum übergebe, welches entweder durch Einführung des Legatarii in den Fundum, oder durch Eodultung, daß er selben usufruire, geschehen muß. Wo nun kein würcklicher Erbe noch nicht da ist, da kan auch der Ususfructus von dem Legatario noch nicht prätendirt werden, sondern die Erbschaft wird vor liegend gehalten, und ist noch zweifelhaft, ob das Testament seinen Ausgang haben werde, oder nicht.

d. L. un. §. 2. Wesenb. ad d. tit. Donell. 10. Comm. 20. & ibi Hillig. Lit. H.

Worzu noch kommt, daß bey andern Legatis deßwegen das Vermächtniß gleich kan gefordert werden, damit sie nicht caduc und gantz untüchtig, und nach des Legatarii Tod das schon adquirirte Recht auf den Erben devolvirt werde; welche ratio aber bey dem legirten Usufructu ceßirt, als welcher an keinen Erben transferirt werden kan, sondern mit des Usufructuarii Tod als ein Personal-Recht extinguirt wird;

§. 3. J. de usufr. Zoes. ad ff. tit. quand. dies ususfr. leg. ced. n. 1. Coll. Arg. Eod. tit. n. 1. Manz. de usufr. Tit. 3. n. 4.

Was aber jetzt gemeldet worden, hat seine Limitation; daß es nicht Statt habe, wenn der Ususfructus ex die vel conditione legirt ist: massen sodann das Legat erst gefordert werden kan, wenn der Tag erschienen, oder die Condition erfüllt worden.

L. un. §. 3. quand. die ususfr. leg. ced.

Erschiene nun gleich der Tag, ehe noch die Erbschaft angetreten worden, so ist doch die Erbschafts-Antretung erst zu erwarten.

L. 2. quand. dies leg. ced. Manz. de l. n. 6. Zoes. ad tit. quand. dies ususfr. leg. n. 2. Coll. Argent. Eod. n. 2.

Würde aber der Ususfructus nicht simpliciter, sondern Monats Tags- oder Jahr-weise legirt, so cedirt der Ususfructus nicht zugleich und auf einmal, sondern zu jeden Tägen, Monaten und Jahren, so, daß nach denenselben, auch mehrere Legata, und gleichsam auf jeden Tag, Monat

nat oder Jahr, ein neuer Ususfructus constituirt zu halten, und eine neue Actio erwächset, so, daß so viel Legata und Actiones entstehen, als Zeiten, mithin derjenige, der in diesem Jahr die Früchte geniesset, vor das künftige Jahr weder ein Usufructuarius zu nennen ist, noch eine Action deßwegen hat, vor dem Eintritt des folgenden Jahrs; ein anders ist zu sagen, wenn der Ususfructus simpliciter legirt worden, massen sodann der dies ususfructus nur einmahl verfällt. Denn obschon ipsum Factum utendi fruendi, oder die würckliche Nutznieſſung, nach und nach geschieht, und niemand unabläßig eines Dings sich gebrauchen und selbiges genieſſen kan; so wird doch das Jus utendi fruendi, durch die angetretene Erbschaft, oder nach erfüllter Caution, dergestalt constituirt, daß es stets währt, so lange nemlich der Legatarius lebt, oder auf andere Arten den Usumfructum nicht verliert. Daher auch diejenige Action, welche zu Erhaltung des Ususfructus einmal erwachsen ist eben so lange als der Ususfructus währet.

Manz. d. l. n. 7. & 8. Coll. Arg. d. l.

§. 14.

Ist noch der Modus adquirendi Usumfructum per præscriptionem übrig: Wobey die Dd. communiter davor halten, daß, wenn der Proprietarius den andern, binnen rechtmäßiger Zeit, (welche sie, wenn der Possessor mit einem Titul versehen, auf 10. Jahre unter Gegenwartigen, auf 20. aber unter Abwesenden, ohne Titul aber auf 30. oder 40. Jahr determiniren) sein Gut hat ohne Contradiction possidiren, genieſſen und gebrauchen lassen, und die possessio nicht violenta, clandestina oder precaria gewesen, die Verjährung ihre Perfection erlanget habe, mithin auch der Ususfructus adquirirt sey.

L. fin. in fin. C. de præscr. long. temp. Hahn. ad Wes. tit. de usufr. n. 9. Manz. de usufr. tit. 1. q. 9. n. 30.

Und zwar immediate ohne einige quasi Tradition, weil die Præscriptio ohne Gebrauch und Possession nicht Statt hat. Und hindert nichts, daß ein Nutznieſſer nur eine natürliche, nicht aber eine civile Possession hat.

L. naturaliter. de aqu. poss.

Weil solches nur von dem Fundo usufructuario, nicht aber von dem Jure usufructus, zu verstehen ist.

arg. L. ait Prætor. 23. §. 1. ex quib. caus. maj.

Und obschon einige davor halten, daß auch hier diese Quæstio, nach der obern denen servitutibus realibus applicirten Distinction, inter servitutes continuas & discontinuas, könne entschieden, und zur Präscription der Servitut ein tempus immemoriale requirirt werden, weil doch niemand continuo seine Sache genieſſen kan, sondern der Ususfructus, seiner Natur nach, eine Intermißion admittirt; so wird von andern mit Fug entgegen gesetzet, daß, obschon zu dem Exercitio einer Personal-Servitut ein Factum hominis requirirt wird, so habe doch selbige keine Causam discontinuam, weil sie einem Menschen zukommt; dieser aber nach seinem continuirenden Willen allezeit besitzt, und die Possession in seinem Gemüth erhält, als welcher in retinenda possessione continuus zu nennen, ob er schon nicht in continuo actu possidendi begriffen ist, sondern selbige discontinui sind: bey denen Real-Dienstbarkeiten aber hat es sich anders, denn weil selbige dem Fundo gehören, dieser aber keinen Animum hat, dahero wird billig eine continua possessio bey denselben erfordert, und können selbige anderst nicht, als durch continuationem Actus continuam possidirt werden.

arg. L. 3. uti frui. de vi & vi arm. Manz. d. l. n. 83.

§. 15.

Was die Sachen betrift, worinn ein Ususfructus constituirt werden kan; so dienet pro regula, daß alle Sachen, deren Natur dem Genuß unterworfen, hierzu capabel sind, sie seyen beweglich oder unbeweglich, auch die res incorporales und Gerechtigkeiten. Zu mehrer Illustration dieses Satzes ist zu notiren, daß der Usus-

fructus

fructus zweyerley sey, ein proprius und ein improprius, welcher zuletzt auch ein Quasi-Usus-fructus genennt wird. Jener ist, welcher in solchen Sachen constituirt wird, die Salva substantia, oder unbeschadet ihres Wesens, können genossen werden, es seyen nun unbewegliche, als Güter und Felder, oder bewegliche, als das Zug-Vieh, allerley goldene und silberne Müntzen ꝛc.

§. 2. J. de usufr. L. 3. ff. Eod. L. recte dicimus 25. de V. S.

Dieser aber ist, welcher in solchen Sachen constituirt wird, die nicht können genossen werden, man consumire sie denn durch den Gebrauch, und destruire ihr Wesen, als da sind der Wein, Getraid, auch das Geld, welches, ob es schon durch den Gebrauch vere nicht consumirt und verzehrt wird, so scheinet es doch also, weil man dessen nicht gebrauchen kan, man gebe es denn aus, nachdem es bey stetem Aufheben keinen Nutzen oder Genuß bringen kan.

Weil aber bey diesen Sachen das Dominium selbst an den Usufructuarium gelanget, so hat einen Schein der Proprietät diejenige Caution oder Sicherstellung, welche der Usufructuarius von sich geben muß; daß er nemlich, nach geendigten Usufructu, eben so viel Geld, als er empfangen, oder den Werth einer andern consumirten Sache, restituiren wolle; wie denn die Cautio alternativa ist, daß er nemlich eine andere Sache von gleicher Qualität und Güte, als er consumirt hat, oder den Werth, wie solcher tempore Ususfructus gewesen, restituiren wolle.

L. 1. § recte. 4. usufr. quem. cav.

Und hierinn differirt er auch à vero usufructu, allwo der Nutznieſſer nur caviren muß, daß er die Sache, nach ehrlicher Leute Gutachten, genieſſen und gebrauchen wolle.

Meyer ad J. tit. de usufr. §. 2. p. 430.

§. 16.

Die Constitution aber selbst betreffend, wollen einige, daß der Quasi-Ususfructus nur durch einen letzten Willen, nicht aber durch einen Actum inter vivos constituirt werden könne; weil fast durchgehends in denen LL., wo der Constitution der Affter-Nutznieſſung gedacht, nur von Legatis gemeldet wird.

L. 1. l. 3. l. 5 pr. & §. 1. l. 6. l. 8. l. 10 §. 1. l. 11. de usufr. ear. rer Mänz. §. 2. J. de usufr. n. 22. Treutl. V. 1. D. 16. th. 2. in fin.

Und wo es inter vivos geschähe, wäre es mehr ein Mutuum, als Quasi-Ususfructus. Allein, weil auch solche Sachen, die usu consumirt werden, legirt werden können; alles aber, was legirt werden kan, in commercio ist, was aber in commercio ist, darüber auch inter vivos disponirt werden kan: so liegt nichts im Wege, warum man nicht auch ratione quasi Ususfructus mit einander contrahiren könne, besonders da das Senatus consultum in §. 2. J. de usufr. generaliter das Wort constituiren brauchet; sich auch sonst ein grosser Unterscheid zwischen einem Quasi-Usufructu und einem Mutuo ereignet, nicht zwar vornemlich hierinn, wie einige anführen, weil ein Entlehner Zinß von dem Anlehen geben muß; nicht aber ein Quasi-Usufructuarius von seinen überkommenen Sachen, sondern darinn, daß 1) beym Mutuo keine Caution nöthig ist, wie bey dem Quasi-Usufructu; 2) das Mutuum kan allezeit, wo man sich nicht auf ein gewisses obligat gemacht, gemahnet werden, der Quasi-Ususfructus aber erst nach des Usufructuarii Tod, oder dessen Stands Aenderung.

L. fin. de usufr. ear rer quæ usu Bach. ad Treutl. d. l. lit. K Coll Argent. d. t. n. 2. Lauterb. & Eck. Eod. § 4.

§. 17.

Was das Objectum Quasi-Ususfructus, oder welche Sachen darzu gezogen werden können, betrift, sind solches alle diejenigen, welche durch den Gebrauch consumirt werden, als da sind Wein, Getraid, Geld ꝛc. welches zwar durch den Gebrauch eben nicht wahrhaftig extinguirt oder consumirt, jedoch durch den steten Gebrauch, hin und wieder zählen und verwechslen, verbraucht wird, nicht an sich selbst, weil die Cor-

pora derer Gelder dennoch bleiben, sondern respectu dessen, der das Geld im alieniren und ausgeben brauchet, deme es eo ipso durch den Gebrauch verderbet und zu Grund gehet. Hieher gehören auch Sachen, die man zu Artzeneyen brauchet, nicht minder solche, die man zu Formirung anderer Sachen nöthig hat, und welche, wo man das nicht thäte, vor sich selbst gleichsam untüchtig wären, wie bey der Wolle, die man nicht wohl brauchen kan, wo sie nicht gesponnen und hernach in Zeuge und Tücher verwandelt wird, zu sehen.

L. pen. de usufr. ear. rer. quæ usu. Vinn. & Voët. ad §. 2. de usufr. num. 3.

Was aber die Kleidung anbetrift, sind die LL. hierinn einander zuwider, und werden solche theils ad verum,

L. 9. §. pen usufr. quem. cav.

Theils ad quasi-usumfructum referirt.

§. pen. J. de usufr.

Die gemeinste Meynung macht einen Unterschied unter Feyertags- Prunck- und Trauerkleidern, und unter denenjenigen, die man alle Tage braucht, so, daß in jenen ein Verus, in diesen aber ein Quasi-Ususfructus constituirt werden könne.

per L. §. Usufr.

Ob aber schon dieser Lex das, wovor er angezogen wird, nicht beweiset, und unter dem Usufructu eines Vestis quotidianæ & scenicæ nur diesen Unterscheid machet, daß ein Vestis scenica einem andern locirt werden könne, nicht aber eine quotidiana; so ist doch sothane distinctio usu recipirt, und auch in judicando darauf gesehen worden.

apud Thesaur. dec. 80. n. 1. Voët. & Hopp. ad §. 2. J. de usufr. Manz Eod. n. 29.

Wiewohl Brunn. ad L. ult. de usufr. hinzu setzet, daß zwar Vestes quotidianæ; jedoch nicht ad usum quotidianum, legirt werden können, dahero besser sey, darauf zu sehen, was verordnet oder abgeredet worden, ob nemlich die Kleider selbst, oder dergleichen Gattung, sollen restituirt werden.

Manz. ad tit. de usufr. ear. rer.

Nach Preußischen Rechten heisset es: Es ist also kein Quasi Ususfructus, wenn der Dominus einem andern den Usumfructum seines Kleides vermacht, weil der Gebrauch von der Substantz des Kleides separiret werden kan. Weil aber ein Kleid durch den Gebrauch dergestalt abgenutzet wird, daß auf die letzte nichts als die Lumpen übrig bleiben, so ist den Eigenthümern anzurathen, das Kleid zu æstimiren und einen gewissen Werth fest zu setzen, welchen der Fructuarius nach geendeten Mißbrauch zu restituiren schuldig seyn soll. Welches auch in den rebus mere fungibilibus nöthig ist. C. J. F. P. 2. L. 4. §. 6.

§. 18.

Damit aber auch dem Proprietario prospicirt werden, und er nicht um alles kommen möge, so ist der After-Nutznieser eine Caution zu præstiren schuldig, nicht zwar dahin, daß er die Sache pro boni viri arbitratu genieſſen wolle, (als welches eigentlich bey dem vero Usufructu, die Kleidung mit eingeschlossen, gebräuchlich ist) sondern, wenn zum Exempel der Ususfructus in Geld bestehen soll, so muß der Ususfructuarius caviren, daß er bey Endigung des Quasi-Ususfructus eben so viel als er bekommen, restituiren wolle.

§. 2. I. de usufr. l. 2. pr. l. 6. pr. l. 10. de usufr. ear. rer. quæ us.

Was aber andere Sachen betrift, welche ohne Consumtion nicht können gebraucht werden, ist ein Unterschied zu machen, ob selbige dem Usufructuario æstimato, d. i. in gewissem Anschlag, oder inæstimato zugestellt werden. Erstern Falls cavirt der Nutznieſſer, daß er so viel Geld, als die Sache æstimirt worden, restituiren wolle; letztern Falls aber, daß er wieder dergleichen Sache, in gleicher Güte und Beschaffenheit, restituiren wolle.

cf. §. 2. vers. cæteræ. l. 7. d. t.

Bey denen Kleidern aber cavirt er, daß er selbige boni viri arbitratu genieſſen und gebrauchen, und nach Endigung des Ususfructus, entweder selbige, oder den Werth davor, restituiren wolle.

§. 3.

§. 3. I. de uſufr. Eod. l. 9. §. 3. uſufr. quem cav. Es iſt aber dieſe Aeſtimation nicht nach der Zeit der Reſtitution, ſondern der Conſtitution des Uſusfructus, und was die Sache Anfangs werth geweſen, einzurichten.

Coll. Arg. tit. de Uſufr. ear. rer. n. 6. Stryck. in U. M. Eod. n. 6.

§. 19.

Was aber vor eine Cautio hier verſtanden werde, wird gefragt? Und communiter davor gehalten, daß eine Fidejuſſoria darunter gemeynt ſey.

L. 8. l. 9. & 10. de uſufr. ear rer. l. 5. §. 1. uſufr. quem cav.

Wie denn communiter, wenn von einer Satisdation gemeldet wird, die Fidejuſſoria darunter verſtanden ſeyn will, wiewohl, uſu fori, auch die Pignoratitia Platz hat.

Gail. l. 2. obſ. 47. n. 4. Weſenb. tit. de uſufr. ear. rer. n. 3. ibique Hahn. Stryck. Eod. tit §. 7.

In Preuſſen muß die Caution durch Pfander oder Bürgen beſtellet werden, und wenn der Fructuarius dergleichen nicht beſtellen kan, ſolches auch eydlich beſtätiget, kommt es auf das arbitrium eines vernünftigen Richters an, wie die Sicherheit am beſten erhalten werden könne, ob das Gut indeſſen ſequeſtriret und adminiſtriret, oder verpachtet, oder der Fructuarius zur juratoriſchen Caution zugelaſſen werden ſolle, welchen letztern Falls der Richter hauptſächlich unterſuchen und überlegen muß, ob der Fructuarius ein bekannter guter Wirth und eines guten Leumuths ſey. Es kan auch den Erben in dergleichen Fall die Adminiſtration überlaſſen werden, welchenfalls der Erbe dem Fructuario Caution beſtellen muß, daß er die Nutzung richtig berechnen und ihm einliefern wolle. Dem Sequeſtro und Adminiſtratori muß ein gewiſſes Salarium ausgemacht, das übrige aber dem Fructuario eingeliefert werden. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 5. §. 7.

Was aber von der Caution gemeldet worden, hat alsdenn erſt Statt, wenn der Erbe oder Proprietarius eine Caution fordert, welchen Falls, wederen Präſtation, der Quaſi-Uſufructuarius nichts wie das Seine tractiren kan.

L. 7. pr. de uſufr ear. rer.

Wobey ſich aber doch nicht einzubilden, ob wäre dieſe Cautio dergeſtalt de Subſtantia des Quaſi-Uſufructus, daß ſie von dem Proprietario nicht könne erlaſſen werden, ſintemalen auch vor deren Präſtation die After-Nutznieſſung vor conſtituirt zu halten iſt.

L. 5. §. ſi pecuniæ. 1. de uſufr. ear. rer. l. cum ita. 16. §. cum ſerv. 1. quand. dies leg. Ioh. Fab. ad I. §. 2. de uſufr. Voët. Ibid. n 6. Fach. 8. Contr. 43 Perez in C. tit de uſufr. n 10. ſq. Rol. à Vall. 1. Conſ. 62. n. 8. Donell. 10. Comm. 4. Gail. 2. O. 46. num. 2.

Wäre aber dieſe Cautio einmal von dem Proprietario erlaſſen, ſo kan er ſolche hernach nicht mehr prätendiren; weil er einmal ſeinem Favori renunciirt und der Quaſi-Uſufructuarius ein Jus adquirirt hat; Es ereignete ſich denn eine Befahrung, daß er das Seinige dilapidiren, und alſo ungeſchickt werden möchte, künftig die Aeſtimation des Genoſſenen zu präſtiren.

arg. l. 10. qui ſatisd. cog. Voët. ad §. 2. I. de uſufr. num. 7.

Ein anders iſt zu ſagen, wenn der Proprietarius gleich Anfangs die Caution zu exigiren aus der Acht gelaſſen hätte; maſſen er, deſſen ungeacht, hernach dennoch Caution, per condictionem incerti, exigiren kan.

L. 5. §. 1. de uſufr. ear. rer. quæ uſu.

Wie aber, wenn der Fructuarius Armuth halben keine Caution präſtiren kan? Reſp. Bey dem wahren Uſufructu kan die Sequeſtratio adhibirt werden: weil aber eine Sache, deren Nießbrauch und Conſumtion concedirt iſt, nicht kan ſequeſtrirt werden, ſo kan man ad Cautionem juratoriam ſchreiten, wenn der Uſufructuarius ſonſt nur ein ehrlicher Mann iſt.

arg. Nov. 112. §. 2. Fab. ad. J. tit. de uſufr. §. 2. Voët. ibid. n. 7.

Schlüßlich iſt noch zu notiren, daß ein Verus Uſufructuarius eine beſondere, und der Quaſi-Uſufructuarius wieder eine andere Caution präſtire: nicht zwar was das Genus Cautionis betrifft, welches einerley, und wird bey beyden eine Satisfactio requirirt, ſondern was den Effect und den Begrif der Caution anbelangt. Denn jener, (wie ſchon gemeldet) cavirt, daß er die

Sache wohl, und nach Erörterung ehrlicher Leute, gebrauchen, und die Proprietät nicht deteriioriren, ja, nach geendeten Usufructu die Sache, oder was davon noch übrig, restituiren wolle;

L. 1. pr. & §. 3. usufr. quem. cav. l. 13. pr. de usufr.

Der Quasi-Usufructuarius aber thut Versicherung, daß er entweder Sachen von gleicher Güte und Beschaffenheit, oder deren Werth, restituiren wolle.

§. 2. J. de usufr. l. 1. usufr. quem. cav. l. 2. sqq. de usufr. ear. rer.

Dort wird der Caution so oft zuwider gehandelt, als der Nutzniesser die Sache nicht nach Gebühr gebraucht; hier aber nur einmal, wenn nemlich der Quasi-Usufructus seine Endschaft hat.

L. 1. §. habet autem. 6. usufr. quem cav.

Dort muß der Fructuarius vor den Schaden, der durch seine Schuld der Sache, nicht nur durch Begehen, sondern auch durch Unterlassen, zugezogen worden, stehen;

L. 1. in fin. c. um sqq. l. 5. usufr. quem cav.

Hier aber kan der Quasi-Usufructuarius wegen einer Schuld oder Schadens nicht angeklagt werden: weil er ein Herr von der Sache geworden ist, und nicht zur Restitution von gleichem Quanto und Qualität, als consumirt worden, obligirt ist.

§. 2. de usufr. l. 1. 2. de usufr. ear. rer. Voët. ad h. §. 2. n. ult. Struv. Ex. 12. th. 11.

§. 20.

Wenn der Ususfructus behöriger massen constituirt ist, so gehört dem Nutzniesser alles Commodum und Emolumentum, welches er aus der Sache, oder Occasione deren, percipiren kan. Worzu denn, und ehe man zum würcklichen Genuß kommt, die Possessio, (ohne welche kein ususfructus seyn kan.

arg. l. 1. §. 1. si usufr pet.)

vorhergehen muß, und zwar nur eine Naturalis, weil die Civilis einen animum & affectionem Dominii erfordert, welche bey einem Nutzniesser nicht anzutreffen.

L. naturaliter. 12. l. possessio quoque. 49. de adq. poss. l. fructuarius. 21. quem. serv. amitt. l. fin. uti possid.

Hernach erfordert auch der Ususfructus, soll er anderst zu einer Activität kommen, bisweilen gewisse adminicula. Denn gleichwie bey einer concedirten Jurisdiction alles vor mit concedirt zu halten, ohne welche selbige nicht kan exercirt werden: Also hat es auch bey dem Usufructu gleiche Bewandniß, daß nemlich alles mit concedirt ist, ohne welchem der Usufructuarius die dienstbare Sache nicht zu seinem Besten geniessen könnte.

L. 1. §. fin. si ususfr. pet.

Dahero, und wenn ein Ususfructus eines Hauses legirt ist, so muß dem Nutzniesser auch der Zutritt zum Haus von dem Erben vergönnt, oder ihm solcher von dem Herrn des nächsten Prædii, welches den Zutritt hindern kan, erkauft werden.

d. L. 1. §. 2. & 3. L. si is qui binas. 30. de usufr. L. Gaurus. 10. in fin. de serv. præd. urb.

Wenn nun die Obstacula aus dem Weg geraumt sind, so geniesset der Usufructuarius alle Früchte, Einkünften und Nutzniessungen, so aus dem zur Nutzniessung destinirten Stück zu ziehen sind, es sey solches beweglich oder unbeweglich, es seyen Fructus naturales, welche aus der Sache selbst hervorwachsen, oder industriales, oder civiles, welche occasione rei eingezogen werden; Als da sind Zinsen, Gült, Bestand-Gelder, ꝛc. und diese Nutzung erstreckt sich nicht nur ad necessitatem, daß er nicht mehr als er zur Nothdurft braucht, an Früchten einsammlen dörfe, sondern auch ad voluntatem.

L. 7. l. 9. pr. l. 59 §. 1. de usuf. l. in fructu. 42. de usu & usuf. leg. Lauterb. tit. de usuf. §. 31. sq.

Doch ist hierbey, pro limitatione, zu mercken, daß der Usufructuarius, boni viri arbitratu, dieser constituirten Servitut selbst, oder ein anderer in seinem Namen, gebrauchen soll, nach Beschaffenheit der Sache, und worzu selbige von Natur, oder von dem Haus-Vatter destinirt worden.

L. 9.

L. 9. pr. & §. fin. de uſufr. l. arboribus. 12. §. 5. ſi fur. Eod. l. qui ſcit. 25. §. 1. de uſu.

Ferner erſtreckt ſich auch das Commodum uſu fructuarii dahin, daß er den Nutzen von denen Bienen ziehen, Vögel fangen, Wildpret jagen, Fiſchereyen anſtellen, ꝛc. könne, wenn er den Uſumfructum von einem Wald oder Fiſch-Waſſer hat.

L. 9. §. 1. & 5. de uſufr.

Heut zu Tage aber, da die Jagden und Fiſchereyen in fluminibus publicis denen Regalibus zugeſellt werden, wird der Uſusfructus nicht auf die Wälder und Waſſer zu extendiren ſeyn, auſſer, wenn der Proprietarius dergleichen Recht adquirirt hat, oder damit, nicht reſtrictivè auf des Vaſallen Perſon allein, inveſtirt worden iſt.

Struv. Ex. 12. th. 16. ibique Müller.

Gleiches iſt auch von denen Bergwercken zu ſagen, von denen ein Uſufructuarius die Proventus ziehen kan.

Sixt. de Regal. l. 2. c. 16. n. 20. Müller ad Struv. Ex. 12. th. 15. ſ, l. 2. §. 2. &. 3. de uſufr.

Auch in Preuſſen, wenn nemlich der Eigenthümer damit beliehen iſt, und die Metalle wieder zuwachſen und renaſciren, welches auch Statt hat, wenn ſchon die Metalle erſt nach conſtituirten Mißbrauch entdecket worden. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 16.

Anders iſt es in Sachſen, wo die Ausbeute aus den Beratheilen und Kuckus nicht pro fructibus renaſcentibus gehalten wird, und dahero weder dem Vater noch dem Ehemanne jure uſusfructus zu Theil wird. C. Elect. 25. P. 3. conf. Menk. th. & pr. ff. h. t. §. 8.

Es genießt auch der Uſufructuarius die Alluvion und Anwachs des Fundi uſufructuarii, weil er latenter zugeführt wird: Einanders iſt von einer ſich hervorgebenden Inſul zu ſagen.

L. 9. §. 4. de uſufr. Manz. de uſufr. Tit. 1. n. 130.

Wäre jemanden der Uſusfructus eines Waldes legirt worden, ſo hat er hiedurch ſo viel Recht überkommen, daß er daraus nicht nur zu ſein und ſeiner Familie Nutzen Bäume abhauen und gebrauchen, ſondern auch verkauffen darf: Obſchon der Proprietarius ſonſten davon nichts verkauft hat.

L. item ſi. 9. §. fin. in fin. de uſufr.

Wiewohl hier ein Unterſchied zu machen iſt, inter ſylvam cæduam & non cæduam, unter einem haubaren und unhaubaren Wald, ſo daß bey jenem Statt habe, was jetzt gemeldet worden; nicht aber bey dieſem.

d. l. 9. & 10. & l. ſi abſente. 48. §. 1. de uſufr.

Was aber ein Sylva cædua ſey, erhellet

ex L. Sylva. 30. de V. S.

Nemlich, in welchem das niedergefällte Holtz gleich wieder in kurtzer Zeit aus denen Wurtzeln hervorwächſet. In ſylva non cædua iſt zwar eben dem Uſufructuario nicht verbotten, zu ſeinen und der Seinigen Nothdurft das benöthigte Holtz, als ein guter Haushalter, und daß er der groſſen und fruchtbaren Bäume ſchone, heraus zu hauen, nicht aber davon zu verkauffen; Es wäre denn der Wald ſo groß, daß ohne deſſen Ruinirung jährlich ein gewiſſes Quantum darinn gehauen und verkauft werden könnte.

Brunn. & Buſius. in Comm. ad. d. l. 10. de uſufr.

Wie aber, wenn die arbores non caduæ, oder fruchtbare Bäume, vom Wind niedergeriſſen würden? Reſp. Es kan der Nutznieſſer ſelbige, zur Refection des Hauſes, oder auch zum verbrennen, wenn er nemlich ſonſt nichts zu brennen hat, brauchen.

per l. 12. de uſufr.

Woraus Brunn. ſchlieſſet, daß dergleichen in Sylva non cædua, durch Wind oder Erdbeben niedergeworfene Bäume, dem Proprietario zuſtehen, und dem Uſufructuario, ohne unentbährlichen Gebrauch, nichts davon competire.

L. 19. §. 1. de uſufr. Manz. de uſufr. Tit. 1. n. 133. Gratian. Lib. 1. diſc. for. c. 21. n. 1. Donell. 10. Comm. 8. C.

Dahero könne der Uſufructuarius dergleichen Bäume nicht verkaufen, ſolche fruchtbare Bäume auch nicht eigenmächtig, ad reparationem fundi, niederhauen.

Brunn. ad d. l. 12. ibique citati.

Allwo er eine Limitation beyſetzet, daß alsdenn der Uſufructuarius ſolche niedergeriſſene Bäume nutzen könne, wenn er dem Proprietario davon

davon Nachricht gegeben, selbiger aber solche nicht abgeholt, und also gleichsam pro derelicto gelassen hat.

§. 21.

Ausser jetzt-erwähnten Commodis des Usufructuarii kommt demselben auch der Genuß des Laudemii oder Hand-Lohns zu; weil solches suo modo an dem Platz der Früchte succedirt, und da alle Früchte demselben gehören, so ist auch ihme das Hand-Lohn nicht abzusprechen.

Franzk. Tr. de Laudem. C. 7. n. 53. sq. Lauterb. ad ff. tit. de usufr. num. 33.

Wäre ein Ususfructus universitatis constituirt worden, v. g. eines Schlosses, mit allen seinen Pertinentien, so gehören dem Fructuario alle Fructus jurisdictionis zu, welche der Dominus Proprietatis hätte überkommen können, als da sind die Geld-Bussen, Straffen, Confiscationes bonorum, und dergleichen, weil solche Compendia nichts anders als Fructus jurisdictionis sind. Woraus auch inferirt werden kan, daß, wo einer Gemeinde oder Universität das Jus Patronatus zukommt, solches auf dem Fructuarium verfalle, so, daß er, so lange der Ususfructus dauert, auch das Präsentations-Recht habe, weil dieses ein Fructus Juris patronatus ist.

Manz. d. l. n. 152.

Wenn ein Fundus Feudalis oder Emphyteuticus heimfällig würde, so hat der Usufructuarius castri dominantis auch darüber den Usumfructum, so lange derselbe in dem Castro dominante währet.

per l. si Fundus. 16. pr. de pignor.

Sintemalen, wenn ein Augmentum einer Sache, per modum unionis, beytritt, so nimmt es alle Conditiones und Qualitates von dieser Sache an, deren es uniiret ist;

arg. l. inter. socerum. 26. §. cum inter 2. de pact. dot.

Es wollte denn der Dominus directus dem Vasallen, oder Zinß-Mann, die Pœnam caducitatis erlassen, als welches auch wider des Fructuarii Willen geschehen, und ohne des Lehen-Herrn Willen kein Lehen heimfallen kan.

Manz. d. l. n. 154. seqq.

Daß aber der Usufructuarius bey einem solchen heimgefallenen Lehen auch die Infeudation verrichten könne; wird Jure Romano zu negiren seyn, weil der Usufructuarius kein Dominus seyn kan;

Fab. lib. 4. tit. 34. def. 46.

Nach dem alten Teutschen Recht aber affirmirt es

Schilt. Exer. 17. ad ff. th. 42.

Wäre der Ususfructus pecorum legirt, so gehört dem Usufructuario nicht allein die Milch, Haar und Wollen, sondern auch das junge gefallene Viehe, an Kälbern, Ziegen, Schafen, Füllen, &c.

§. in pecudum. 37. de R. D. L. Vetus 68. §. 1. de usufr.

Ist aber ein Vieh crepirt, so gehört weder das Fleisch, noch Haut, dem Usufructuario; weil nach des Viehes Tod der Ususfructus ein Ende nimmt, und solche Stücke dem Proprietario gehören;

L. pen. quib. mod. ususfr. amitt.

Ein anders ist zu sagen, wenn einem eine gantze Heerde legirt worden, massen sodann auch das Fleisch uud Haut in fructu sind, wenn einige Stücke von der Heerde gefallen oder abgeschlachtet würden, sintemalen der Usufructuarius anstatt derer abgegangenen andere substituiren muß;

L. quod ergo. 7. §. 2. de usufr. ibique Brunn. n. 4. Donell. lib. 10. c. 13. l. it. F.

Wäre der Ususfructus eines Hauses legirt oder constituirt, so kan der Ususfructuarius nicht nur dasselbe bewohnen, sondern auch einen andern in Bestand-Zinß zu sich einnehmen, wenn nur das Haus zu keinem andern Gebrauch, als worzu der Proprietarius selbiges destinirt hatte, verlassen wird; dahero, wenn das Haus zur blossen Wohnung vom Proprietario genossen worden, kan der Usufructuarius keine Wirthschaft darauf treiben.

L. 13. §. fin &. l. 27. §. 1. de usufr.

§. 22.

§. 22.

Hingegen kan ein Uſufructuarius ſich nicht den in Fundo uſufructuario gefundenen Schatz attribuiren: Denn wenn ihn der Proprietarius ſelbſt gefunden hätte, ſo gehöret er ihm, nicht aber dem Fructuario; weil dergleichen Schätze nicht wie andere Früchte jährlich wieder wachſen, auch ein Theſaurus nirgendwo inter fructus gerechnet wird, ſelbiger auch ſonſt mit dem Fundo ſelbſt keine Gemeinſchaft hat.

L. poſſideri. 3. §. 3. ibique gloſſ. de acquir. poſſ. arg. l. 7. §. 12. ſol. matr. l. 63. §. ult. de acqu. rer. dom.

Wenn eine dritte Perſon in fundo uſufructuario einen Schatz gefunden hätte, ſo kan der Uſufructuarius nichts, (nachdem ihm das Glück deſſen Findung nicht gegönnet) auch nicht einmal deſſen Uſumfructum prätendiren, indem er blos des Orts ſelbſt Nutznieſſung hat, davon aber der Schatz keinen Theil macht, ſondern eine von demſelben gantz ſeparirte Sache iſt.

L. 3. §. 3. de acqu. vel. am. poſſ. Sixtin. de Regal. lib. 2. cap. fin. n. 52. Carpz. p. 2. C. 53. def. 6.

Fände aber der Uſufructuarius ſelbſt, caſu fortuito, einen Schatz in fundo fructuario, ſo kan er die Helfte billig prätendiren, nicht zwar Jure uſusfructus, ſondern Jure inventionis.

arg. §. Theſaurus. 40. J. de R. D. L. is qui. 63. §. 1. de acqu. rer. dom. l. un. C. de Theſaur. Berlich. p. 2. C. 2. n. 79. Rebelkrä. dec. for. 10.

Woraus folgt, wenn des Mannes Erben einen Schatz finden in einem Wittib-Sitz, worinn die Wittib den bloſſen Uſumfructum hat, jene ſolchen allein behalten können.

Carpz. p. 2. c. 13. d. 6. n. 6. Moller. 4. Sem. 27.

Wie denn auch, wenn der Sohn in einem Jure peculii adventitii irregularis ihm zukommenden Fundo einen Schatz findet, ihm ſolcher gantz zuſteht, doch daß der Vater, nicht zwar Jure uſusfructus, ſondern Jure patriæ poteſtatis, den Nutzen davon ziehen darf.

arg. L. 6. pr. C. de bon. quæ lib. Lauterb. diſp. de Theſaur. th. 18.

So kan auch ferner ein Uſufructuarius, zu ſeiner Commodität, rem ulumfructuariam nicht deterioriren, ſondern muß ſubſtantiam rei ſalviren, ſo daß der Dominus ſeiner Proprietät halben ſicher ſeyn mag. In Summa, da er ſich wie ein diligens paterfamilias bezeugen ſoll, ſo kan er rem uſufructuariam nicht verſchlimmern, wohl aber verbeſſern.

L. 1. l. 13. pr. &. §. 4. l. 65. de uſufr.

Jedoch darf er die Formam Fundi, auch nicht in melius, mutiren, und, zum Exempel, aus einem Luſt-Garten einen Kräuter-Garten machen, weil ſelbiger einmal ad voluptatem deſtinirt war. Daß er aber Holtz ausreuten, und daraus Felder oder Weinberge machen könne, will von einem Vaſallo und Emphyteuta vorgeben.

Schrad. de feud. 2. p. 9. part. princ. ſect. 5. n. 40. in fin.

In Preuſſen kan ein Fructuarius alles thun und veranſtalten, ohne welches er das Gut nicht nutzen und genieſſen kan. Er kan alſo eine Scheune bauen, die Früchte darinne zu verwahren, er kan Graben ziehen, Teiche anlegen ꝛc. Ein Wohnhaus aber zu bauen, oder ein unvollkommenes Haus auszubauen, oder ein gebautes zu ändern, iſt ihm nicht erlaubet. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 3. §. 16. VI.

Es muß aber ein Uſufructuarius darauf ſehen, daß er die dem Prædio uſufructuario active zukommende Servitut zu conſerviren ſuche; maſſen, ſo er deren verluſtigt worden, muß er billig davor ſtehen.

L. 15. §. 7. de uſufr.

Wie er denn auch, bey legirtem Uſufructu eines Hauſes, zwar ſolches renoviren, bemahlen, Gemählde aufhängen, oder mit andern Sachen mehr ausziehren, nicht aber die Stuben und Gemächer verändern, die Thüren anders einrichten, das Gebäu erhöhen, und die Qualitatem ædium alteriren kan.

L. 13. §. 6. & 7. de uſufr.

Und da er hiebey etwas von ſeinen Mitteln angewendet hätte, ſo kan er ſolches weder wiederum fordern, noch abreiſſen und hinweg nehmen.

L. ſed. ſi. 15. pr. de uſufr.

Ob auch schon ein Usufructuarius alle selbst, oder durch einen andern, in seinem Namen percipirte Früchte geniessen kan;

per L. 12. §. si fur. de usufr. L. qui scit. 25. §. 1. de usur.

So können doch seine Erben nichts fordern, wenn er bey zwar bereits zeitigen, aber noch nicht eingesammleten, Früchten versterben sollte, sondern es gehörigen selbige dem Proprietario: weil sie noch ein Pars Fundi sind, und dahero, mit diesem, dem Domino gehören.

Manz. ad §. 36. J. de R. D.

Jedoch können sie die Kosten, welche ihr Erblasser, bey Acker- und Besaamung des Feldes, und sonst mehr aufgewendet, repetiren; weil die Früchte, ohne Abzug der Kosten, nicht können vor Früchte geachtet werden.

L. fructus. 7. pr. sol. matr.

§. 23.

Es werden aber diese Commoda und Fructus erst durch die Perception acquirirt, und zwar was die Naturales betrift, werden solche alsdenn von dem Fructuario adquirirt, wenn sie von dem Boden separirt sind, v. g. wenn das Getraid, Heu, eingeerndet, denen Schafen die Wolle abgenommen, die Küh gekälbert, die Schafe gelammet ꝛc.

L. 13. quem. usufr. am. L. 28. de usur. & fruct. L. 78. de rei vindic. H. Pistor. lib. 1. q. 24. n. 16. sqq.

Woraus denn folgt, daß die Fructus pendentes dem Proprietario gehören, weil sie ein Pars fundi sind, dieser aber dem Eigen-Herrn zustehet. Wie aber, wenn ein Dieb die zeitigen Früchte weggestohlen hätte, wem gehören solche? Resp. Dem Proprietario, welcher rei vindicationem vel condictionem furtivam wider den Dieb anstellen kan; wenn er sie aber wieder bekommt, ist er verbunden, selbige dem Fructuario zu restituiren.

L. 12. §. 5 & §. 37. J. de rer. div. L. 61. §. pen. de furt. Brunn. ad d. 12. §. 5. n. 14. sq.

Wenn nun der Usufructuarius bey zeitigen, aber doch nicht gesammleten Früchten verstorben wäre, so fallen solche nicht auf dessen Erben, sondern, wie der Ususfructus durch den Tod des Nutzniessers sich endet, also auch der Fruchtgenuß.

Struv. Ex. 12. ibique Müll. Donell. 10. Comm. 9. Ludw. ad J. Ex 5. th. 11. lit. B. Manz. Tr. de usufr. c. 4. n. 136. sqq.

Nach Sächsischem Recht aber wird ein anders bey denen Fructibus industrialibus observirt, so daß, wenn der Acker umgerissen und besäet ist, die Früchte denen Erben des Usufructuarii zufallen, und heisset es nach demselben: Was die Ege bestrichen und die Hacke bedeckt, das folget dem Erben.

L. R. art. 38. lib. 2. Carpz. p. 1. C. 5. def. 21. n. 4.

Was aber die Fructus civiles anbelanget, ist ein Unterschied zu machen, ob der Gebrauch der Sache, wovon eine Pension zu zahlen ist, alle Augenblick percipirt wird, wie bey Häusern, welche continuè bewohnt, mithin auch genossen werden, sich ereignet, oder nur zu gewisser Jahrs-Zeit, wie bey Aeckern und Feldern, sich hervor thut. Jene sind pro rata temporis, nach welcher Zeit derjenige, so das Haus inne gehabt, solches genossen, denen Erben des Usufructuarii zuzustellen. E. g. Titio wird der Ususfructus eines Hauses legirt, welches Mevius, gegen 100. Gülden Bestand Zinß, innen hat. Nach Verlauf 6. Monat stirbt Titius, so bekommen dessen Erben von dem Bestand 50. Gulden, die übrigen der Proprietarius.

L. 26. & arg. L. 28. de usufr. Perez. ad Cod. Tit. de usufr. n. 29.

Gleiches ist auch von Zinsen, Zehenden und dergleichen Einkünften, welche ratione Juris in re, oder utilis dominii prästirt werden, zu sagen.

Berlich. p. 3. C. 22. & 44. n. 2.

Wiewohl es Jure Saxonico sich abermalen anderst hat.

vid. Const. Elect. p. 3. c. 32. ibique Carpz. def. 19.

Nemlich die Zehenden-Pächte und Einkommen auf und aus dem Nutzniessungs-weise einem verliehenen Gute, folgen, wenn sie zur Zeit des verstorbenen Nutzniessers betagt gewesen, dessen Erben. Ingleichen dasjenige, so an Zinsen oder Korn-

Korn-Pächten innerhalb dem dreyßigſten Tage (a morte uſufructuarii) fällig oder betaget wird, gehöret des Nutzniessers Erben. Arg. d. Conſt. Elect. 32. p. 3.

In Preußiſchen Landen können die Erben des Fructuarii, wenn der Fructuarius vor Jacobi, das iſt, vor dem 25. Julii verſtirbet, blos die Beſtellungs-Koſten von dem Eigenthümer wieder fordern. Wenn er nach Jacobi ſtirbt, gehören die ſämtlichen Nutzungen des gantzen Jahres, folglich, wenn der Uſusfructus verpachtet iſt, das gantze Pacht-Geld den Erben zu. Wenn der Fructuarius nothwendige Koſten angewendet hat, können die Erben das Guth Iure retentionis ſo lange einbehalten, bis ſie dieſerwegen ihre Befriedigung erhalten. Und wird es ratione impenſarum wie mit andern bonæ fidei poſſeſſoribus gehalten. C. J. Fr. P, 2. L. 4. T. 3. §. 19.

Diejenige Penſiones aber, welche in Anſehung der Früchte, ſo aus dem Fundo zu gewiſſer Zeit hervor wachſen, präſtirt werden, E. g. das Getraid, Moſt ꝛc. gehören dem Uſufructuario und ſeinen Erben, wenn derjenige, der von ihm zum Genuß beſtellt oder ſonſt legitimirt iſt, v. g. ein Pachter oder Colonus, die Früchte würcklich percipirt hat; wenn ſchon vor der Zeit, da die Penſion bezahlt werden ſollen, der Uſusfructus zum Ende gegangen.

L. 58. de uſufr. L. 29. de hæred. petit.

E. g. Mevius verpachtet ſeinen Fundum Fructuarium an den Titium; dieſer Colonus hat die Früchte ſchon im October eingezogen, da hingegen die Penſion erſt im Martio folgenden Jahrs zu zahlen iſt. Mevius ſtirbt im December, und alſo vor der Zahlungs-Zeit, und dennoch gehöret die gantze Penſion des Mevii Erben.

Brunn. ad tit. C. de Primipil. n. 8. & ad L. 5. C. de uſufr. n. 5. H. Piſtor. p. 1. q. 24. n. 21.

Hätte aber Titius die Früchte bey des Mevii Tod noch nicht empfangen, ſo bekommen auch ſeine Erben nichts davon; je der Colonus ſelbſt kan nach des Uſufructuarii Tod dieſe Früchte einziehen.

arg. L. 7. §. 2. de peric. & comm. rei.

§. 24.

Nachdem der Uſusfructuarius nicht eben lauter Nutzen aus dem Uſufructu zu ziehen, ſondern auch Beſchwerden zu tragen hat, ſo iſt zu wiſſen, daß er auch Schatzungen, Schoß und Steuer, ſo gut als ſie der Proprietarius vorhin abgegeben, zu reichen ſchuldig iſt, ſowol ordent- als auſſerordentliche, auch ſolche, davon man vorhero nichts gewuſt hat, und erſt neuerlich imponirt werden.

L. 7. C. de uſufr. ibique Brunn. n. 8. ſqq. L. 28. de uſufr. leg. ibique Brunn. L. 23. de ſerv. præd. urb. L. 32. de uſufr. l. 5. de cenſ. Garſ. de expenſ. c. 11. n. 53. Mev. p. 5. dec. 363,

Alldieweilen auch dergleichen onera denen Prædiis anhängen, oder wenigſtens denen Perſonen, in Anſehung derer Güter, und derer daraus zu ziehenden Früchte und Einkünfte obliegen, dahero werden ſolche Abgaben mehr vor Onera Fructuum, als Proprietatis gehalten.

L. 13. de imp. in res dot. fact. l. 7. de publ. & veſtig. L. 13. C. de act. E. V. arg. l. 28. de uſufr.

Dahero kommt es denn auch, daß ein Uſufructuarius vor die auf dem Fundo Fructuario de præterito haftende Steuern und Contributionen ſtehen muß, unangeſehen ſeines Vorwands, daß der Proprietarius bey Leben und ſolvendo ſey; weilen die Prædia dieſes Præſtationum halben tacitè hypothecirt ſind.

L. 5. §. 2. de cenſ. l. 1. C. ſi propt. publ. penſion. L. 1. C. in quib. cauſ. pign. tac. L. pen. & ult. C. ſine cenſ. vel. reliqu.

Doch hat er ſeinen Regreſs wider den Proprietarium.

L. 39. §. 8. de legat. 1.

Hieher gehören auch die Durch-Marſch- und Einquartirungs-Koſten, welche gleichfalls der Nutznieſſer tragen muß.

Tabor. in Comm. de metat. c. 3. n. 70. Richt, dec. 20. & 70. Brunn. d. l. n. 10.

Gleiches iſt zu ſagen von denen Zehenden und Annuis Reditibus, welche letztere heut zu Tage

auf liegenden Gütern pflegen constituirt zu werden, und, gleich einer Servitut, tacitè nachfolgen.

arg. l. 27. §. 2. de usufr. ibique Brunn. l. 41. de act. E. V. arg. Tit. sine cens. & reliqu. fund. compar. Brunn. d. l. n. 11.

Jedoch ist bey allen diesen Oneribus zu notiren, wo die Præstationes so groß sind, daß solche den Genuß der Früchte überschreiten, so ist der Proprietarius den Ueberschuß zu tragen schuldig.

arg. l. 7. §. 2. l. 30. §. 1. de Leg. 3. Stephan. Gratian. disc. for. c. 123. n. 4. Hahn. ad Wes. tit de usufr. n. 5. in fin. Carpz. 1. Resp. 105. n. 12. Klock. de contrib. c. 11. n. 115. sqq.

Oder der Fructuarius kan nach Preußischen Rechte dem Nießbrauch solchemfalls renunciiren. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 18.

Was ist aber von denen Proceß-Kosten zu sagen, die der Usufructuarius wegen des angesprochenen Fundi aufwenden muß? Resp Wenn dem Usufructuario ein Anspruch bloß und allein wegen des Ususfructus geschieht, so sind die Kosten billig von ihm allein vorzustrecken; weil die Causa litis die blosse Utilität anbetrift, welche der Usufructuarius geniesset, dahero, und da er bloß vor sein Interesse litigirt, ist auch billig, daß er allein die Sumtus litis trage; Gehet aber der Streit vielmehr des Proprietarii Jus an, und nur consequenter des Fructuarii Nutzen, und dieser vindicirte auch das Jus Dominii, so ist die Distinction inter sumtus magnos & modicos zu adhibiren, und weilen beyder Personen Utilität darunter versiret, so ist es nicht unrecht, daß sie auch beyde den Schaden an Unkosten leiden, wie also fast auf gleiche Art, ratione Vasalli, die Sache decidirt

Gail. 1. Obs. 99. n. 10. Gars. de expens. c. 11. n. 10. arg. l. 11. de leg. 1. l. 13. §. 1. fin. reg.

In Preuß. Landen träget der Fructuarius die Proceß-Kosten, welche in Ansehung des Ususfructus allein verursachet werden. Wenn aber des Eigenthümers Recht mit darunter versiret, z. E. wenn jemand das Eigenthum oder ein Theil daran in Anspruch nimmt, muß der Dominus allein die Kosten tragen, obschon der Fructuarius dadurch profitiret. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 3. §. 18. no. 6.

Es fragt sich aber: Ob ein Usufructuarius omnium bonorum nicht schuldig sey, die Schulden und Legata zu zahlen? Resp. Neg. weil er kein Erbe ist, sondern nur ein Legatarius, deme die Onera hæreditaria nicht obliegen, er auch nicht actione personali, ex testamento, convenirt werden kan, als welchen nur die Erben unterworffen sind.

L. 1. C. si cert. l. fin. C. de hæred. action. l. 26. C. de pact. Arum. Ex. 5. th. 21. L. ult. de usufr. leg. L. ult. §. fin. C. de bon. quæ lib. Carpz. 1. n. 104. Perez. in C. tit. de usufr. n. 16. Zoes. ad ff. Eod. n. ult. Struv. Ex. 12. d. 24. Sande. lib. 5. dec. Fris. Tit. 3. def. 1.

§. 25.

Was die Potestät, Macht und Gewalt, welche ein Nutznieser über die ihm Nutznieszungsweise überlassene Sache hat, betrift, besteht solche darinn, daß er sein competirendes Recht einem andern verpachten, verkaufen oder versetzen kan.

L. arboribus. 17. §. Usufructuarius. 2. l. 38. sq. l. 67. de usufr. l. 8. §. 2. de peric. & comm. rei vend.

Denn, ob er schon das ihme anhangende Personal-Recht, welches ihm in re aliena, dieselbe zu nutzen und zu gebrauchen, constituirt worden, an keinen andern transferiren kan,

§. 3. J. de usuf.

So darf er doch das Jus reale, nemlich die Utilität dieses Juris personalis, oder die Commodität, die Früchte einzuziehen, einem andern verpachten, verpfänden, verschencken und verkaufen, oder an statt Heyrath-Guts abtreten, und sodann gebraucht und nutzt der Käufer, oder Donatarius, die Sache nomine fructuarii, und dieser behält durch dieselbe, als intermedias personas, den Usumfructum.

Donell. 10. Comm. 8. & 19. Struv. Ex. 11. th. 17. Ungeb. Exerc. 6. th. 9.

Ist aber der Usufructuarius gestorben, so nimmt auch das Jus utendi fruendi, es sey gleich erkauft, gepachtet, oder durch Verehrung acquirirt worden, ein Ende.

L. 3. quib. mod. usufr. amitt. §. 3. J. de usufr. l. 8. §. 1. de peric. & comm. rei vend. l. 9. C. Locat.

Ferner

Ferner fragt ſichs: Ob der Locator uſusfructus nicht ſchuldig ſey, bey ſolchen Locato, den Proprietarium einem Extraneo vorzuziehen? Reſp. Die meiſten gehen in negativam: denn weil ihme die poteſtas locandi competiret, ſo kan er auch damit nach Belieben verfahren;

L. 12. §. 2. de uſufr. l. 32. C. Loc Cond. Carpz. dec. 18. n. 8 ſq. & 128 Struv. Ex. 18. th. 17.

Das Contrarium aber ſcheinet der Billigkeit gemaſſer zu ſeyn, per ea quæ habet

Surd. 1. conſ. 43. n. 12. Brunn. ad l. 32. C. de loc. cond. n. ult. Coll. Arg. d. Tit. th. 5. Boër. dec. 107.

§. 26.

Was das Officium eines Uſufructuarii, und wie er ſich bey dem Genuß einer Sache aufzuführen habe, anbetrift, ſo iſt in genere zu wiſſen, daß derſelbe rem fructuariam beſchützen, und unbeſchadet erhalten, mithin ſeine Sorge und Fleiß dahin wenden ſoll, daß ſelbige nicht verſchlimmert, oder gar zu Grund gerichtet werde. Ja wenn dieſelbe einen Schaden erlitten hätte, ſo iſt er ſchuldig, ſolchen zu repariren, und die Sache in vorigen Stand zu ſetzen: maſſen der Natur nichts convenienter kommet, als daß die Incommoda und der Schade demjenigen zuwachſe, der den Nutzen genoſſen.

Zœſ. tit. de uſufr. n. 29.

Dahero iſt der Uſufructuarius ſchuldig, dasjenige zu erſetzen, was wegen ſeiner Unvorſichtigkeit oder Negligenz geſtohlen worden:

arg. l. cum duabus. 52. §. 3. pro ſoc.

Und wieder zu reficiren, was durch ſeine oder der Seinigen, denen er zu befehlen gehabt, Schuld verſchlimmert worden.

L. ſed cum. 65. de uſufr.

So, daß er auch nicht liberirt wird, wenn er ſchon rem uſufructuariam abtreten wollte, ſintemalen er derſelben als ein bonus pater familiæ vorſtehen ſollen.

Brunn. ad d. l. 65.

Hätte aber ein Fremder dem Fundo Uſufructuario einen Schaden zugefügt, ſo iſt der Uſufructuarius davor zu ſtehen nicht gehalten; auſſer, wenn er dieſen Schaden hätte abwenden können, und hat es nicht gethan.

arg. l. ad eos 19. Commod. arg. l. ſed de damno 41. Locat.

Ferner muß er auch davor ſtehen, wenn er eine von einem andern angefangene, oder vollzogene Präſcription nicht interrumpirt hat: Ja er iſt ſodann æſtimationem rei zu präſtiren ſchuldig.

L. 1. §. ult. uſufr. quem cav. Zœſ d. l. n. 30.

Wäre der Fructus fundi legirt worden: ſo iſt der Fructuarius ſchuldig, die Felder recht zu bauen;

L. item ſi quis. pr. de uſufr. L. ſi cujus. 13. §. de præteritis. 2. Eod.

An Statt ausgeſtorbener Bäume andere zu ſetzen;

§. ſed ſi. 38. J. de rer. div. L. 7. §. 3. L. agri. 18. de uſufr.

Was aber der Wind umgeriſſen, iſt er nicht zu erſetzen ſchuldig.

L. arbores. 59 Eod. Harpp. ad §. 2. ff. de uſuf. n. 148.

Hätte er die dem Fundo zu exerciren zukommende Servitutes durch den Nicht-Gebrauch verlohren, ſo muß er auch davor reſpondiren.

L. ſed ſi. 15. §. pen. l. 13. §. 2. in f. de uſufr.

Wenn der Uſusfructus ædium legirt worden, iſt er ſchuldig, (weil er allen Nutzen davon hat) das Haus auf ſeine Koſten in baulichem Weſen und Würden zu erhalten.

L. 7. §. 2. de uſufr.

Wenn nur die Unkoſten mäßig, und zur Refection alſo nöthig ſind, daß ſie zu dem gegenwärtigen Nutzen und Perception derer Früchte etwas beytragen.

arg. d. l. 7. §. ult. Zœſ. d. t. n. 29.

So er etwas über die Gebühr, und ſo daß es eine perpetuam rei utilitatem nach ſich ziehet, aufgewendet hat: ſo kan er das aufgewendete actione negotiorum geſtorum wieder fordern. Ob aber die Impenſæ zu groß oder mäßig ſeyn, iſt dem Arbitrio judicis zu überlaſſen; wäre ihm ein altes auf den Einfall ſtehendes Haus legirt, ſo iſt er zu deſſen Erbauung eben ſo we-

nig, als der Erbe, ihme solches bauen zu lassen, anzuhalten;

Schneidew. ad §. constituitur. J. de usufr. Müller ad Struv. Ex. 12. th. 23. L. 65. §. 1. ibique Brunn. de usufr.

Es hätte denn der Testator den Erben expresse die Refection aufgeladen; massen er sodann von dem Fructuario actione ex testamento, zu Adimplirung des Defuncti Willen, angehalten, oder ad Interesse conveniret werden kan.

L. 7. §. quoniam. 2. de usufr.

Obschon ein Usufructuarius, dem der Usufructus animalium legirt worden, den Fœtum, de jure prätendirt, und dessen Herr wird: so ist er doch, wenn der Ususfructus einer gantzen Heerde legirt wird, verbunden, anstatt der Gefallenen, oder unnütz gewordenen Stücke, andere, ex fœtu, zu substituiren, welche hernach dem Proprietario, quoad dominum, zustehen.

§. sed. si. 38. J. de R. D. ibique Manz.

Die Ursache ist, weil der Fructuarius die Heerde, salva substantia, arbitrio boni viri, geniessen soll: Ein guter Haus-Vater aber lässet die Heerde, ohne Noth, nicht gerne abnehmen; wenn aber der Abgang nicht ex fœtu kan suppliret werden, so ist er auch nicht schuldig, den Abgang durch anderwärts erkauftes Vieh zu suppliren; sondern das Decrementum fällt auf den Proprietarium. Worinnen auch der Ususfructus gregis a Jure socidæ, von eisernen Vieh, differirt.

Hopp. ad d. §. 38. Carpz. p. 2. Const. 25. def. 9. L. quid ergo. 70. §. item. 4. de usufr.

Wäre aber nur einzelner Stücke Genuß legirt worden, und es crepirte ein und anderes, so ist der Usufructuarius anstatt derer gefallenen Stücke kein sonderes zu substituiren verbunden, weil tota substantia zu Grund gehet, und also der Ususfructus sich endet: Hingegen ist eine Heerde vox universitatis, die eine augmentum und decrementum leidet.

L. an usufr. 56. de usufr. Perez. in C. h. t. Manz. ad §. 38. J. de rer. div. n. 7.

Bey allen diesen Contingentien nun, und da der rei usufructuariæ eine Deterioration, oder völliger interitus, zustösset, ist der Fructuarius culpam levem, nicht aber leviss imam, zu prästiren schuldig.

per L. sed cum. 65. pr. de usufr.

Allwo gesagt wird, daß ein Usufructuarius observiren soll, was ein deligens paterfamilias zu observiren pflegt; welches eine nota ist culpæ levis.

adde L. 1. cum seq. usufr. quem. cav. Manz. de usufr. Tit. 1. n. 202. seqq. Struv. Ex. 17. th. 23. Dissentit. Perez. in C. h. t. n. 15.

§. 27.

Nachdem wir das Officium Usufructuarii betrachtet, so fragt sichs, worinn denn das Officium Proprietarii bestehe? Und was er bey einer Sache, worinnen ein anderer den Usumfructum hat, vermöge? Hierauf nun wird zur Antwort gegeben, daß solches generaliter darinn bestehe, daß er dem Fructuario an seinem Genuß keine Hinderung machen, oder seine Condition verschlimmern, mithin auch nicht verwehren könne, daß er den Fundum, oder die Ædes, mit dem, was darinn und zugehörig ist, gebrauche und geniesse.

L. 15. §. 6. de usufr.

Er kan dem Fundo keine Servitut imponiren, auch sogar nicht consentiente fructuario,

L. 15. §. 7. in fin. A. de usufr.

welches gar was besonders, und dahro, da man die veram Rationem, welche die JCtos zu solcher Dispotion mag bewogen haben, nicht weis, Moribus nicht zu observiren ist.

Brunn. ad d. L. 15. n. 3. sq. Grœnevv. de LL. abrog. ad d. L. in fin. Stryck. in tit. de usufr. §. 7. U. M. Struv. Ex. 12. th. 21.

Ja vielmehr in Preussen diese Subtilitas Iuris civilis abgeschaffet worden ist. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 20. no. 5.

Daß aber ein Proprietarius rem usumfructuariam alieniren, oder seinem Creditori verpfänden könne, ist kein Zweifel.

L. 38. pr. de usufr. leg. L. 2. C. de usufr. Struv. Ex. 12. th. 20.

§. 28.

Was die Actiones betrift, welche ein Usufructuarius ratione ususfructus anstellen kan, so competirt demselben vornehmlich die Actio confessoria, Kraft deren er wieder einen jeden Possessorem, oder der an der Nutznieſſung eine Hinderung thun will, agiren und vorstellen kan, daß er recht habe, sich der Servitut der Nutznieſſung anzumassen:

Es muß aber, wenn diese Actio Statt haben soll, die Servitus usufructus schon constituirt seyn; denn was man noch nicht hat, kan man nicht vindiciren. Wäre aber diese Servitus nur erst versprochen, oder darüber paciscirt worden, so hat diese Realis actio nicht, sondern eine personalis ex stipulatu, oder einem andern Contract, v. g. venditione, locatione &c. oder auch ex Testamento Statt. Und zwar findet solche sowohl wider den Proprietarium selbst, als alle diejenige Statt, welche den Usumfructum abläugnen, verwehren, oder hindern, es geschehe factis oder verbis.

L. 20. §. 1. si serv. vind. L. 1. §. 25. de aqua quot. L. 3. C. de servit. & aqu.

Die End Ursach dieser Action geht dahin, daß vor sein Jus utendi fruendi gesprochen, und er dabey ruhig möge gelassen, mithin der Gegentheil condemniret werden, daß er die Sache, wo er sie poßidirt, nebenst denen genossenen Früchten, restituire, und dem Usufructuario an dem Genuß weiter keine Hinderung thue, auch deßwegen cavire.

L. 5. §. 3. & ult. si ususfr. pet. L. 4. §. 2. L. 6. §. 2. & 6. L. 7. L. 17. §. 2. si serv. vind. Treutl. V. 1. disp. 17. th. 15. & Commentar. ad §. 2. J. de action.

Würde der Ususfructuarius in der Posseßion vel quasi des Genusses turbirt, oder gar davon gestossen: so hat er das utile interdictum ex L. fin. uti possidetis, & interdictum unde vi, daß ihm der Ususfructus wieder eingeräumt werde.

L. 3. §. 13. & 14. & L. 9. §. 1. de vi & vi arm.

Welches Interdictum auch seinen Erben zustatten kommt, nicht zwar in so weit, daß der Ususfructus ihnen wieder eingeräumt werde, (denn derselbe wäre morte usufructuarii amittirt) sondern daß die inzwischen eingezogene Früchte restituirt und der Schade ersetzt werden.

L. 3. § qui ususfructus. 17. de vi & vi arm.

Wenn der Fructuarius zuweilen Unkosten auf Verbesserung des Fundi usufructuarii aufwendet, (massen ihm die Melioration eben nicht verboten ist.

arg. L. 27. §. 4. vers. ante omnia, de pact. L. 13. §. 5. in fin. de usufr.)

so fragt sichs: Ob er diese Kosten repetiren könne? Resp. Was er denen Legibus zuwider angewendet, kan er nicht repitiren, (massen solche Unkosten nicht anderst anzusehen, als wären sie invito domino angewendet worden, welchenfalls die Repetitio ceßirt,

ob L. fin. C. de neg. gest.

sintemalen ein Fructuarius zwar nach seiner Commodität eine Sache zurichten kan, nicht aber den Proprietarium zur Restitution der Kosten obligiren, als welcher nicht weiter zu stehen hat, als in so weit die Noth eine Reparation erfordert, und solche die Maaß der eingezogenen Früchte übersteiget, da sodann der Fructuarius actione negotiorum gestorum diesen Ueberschuß repetiren, sein Erbe aber per retentionem fundi sich consuliren kan.

Garf. de Expens. c. 11. n. 25.)

Was aber die andern aufgewandte Kosten betrifft, wäre ihm die Licentz, das Aufgewendete (wenn nur der Fundus dadurch nicht schlimmer wird, als er Anfangs gewesen) wegzunehmen, nicht zu versagen, weil er bey dem Bauen Legem ususfructus nicht observiret hat.

arg. L. in fundo. 38. vers. sufficit. de rei vind. Stryck. in U. M. tit. de usufr. §. 6.

Hier könnte ich nun, nachdem bishero in genere von dem Usufructu gehandelt worden, auch ad species gehen, und von dem Usufructu legali, nemlich eines Vaters in bonis adventitiis seines Sohnes, eines Mannes über die bona parapharnalia seines Weibes; einer Wittib über das Leibgeding ꝛc. handeln: Weil aber davon

bereits im 2ten Theil etwas, weitläuftiger aber in dem Theatro servitutum tractirt worden, so will mich dahin referiren, dermalen aber noch von denen Arten, wodurch der Ususfructus verlohren wird, handeln.

§. 29.

Was also die Arten, wodurch die Nutzniessung verlohren wird, anbetrift, so endet sich derselbe

I.) Aus natürlicher Beschaffenheit des Ususfructus durch des Usufructuarii Tod. Denn weil der Ususfructus eine Servitus personalis ist, und der Person anklebt, so muß er auch mit derselben aufhören, sonst würde die Proprietas gar nichts nutzen, wenn der Ususfructus stets-wierig wäre.

L. 196. de R. J. L. 3. §. 2. de usufr.

Und diß hat Statt, wenn schon der Ususfructus auf eine gewisse und limitirte Zeit wäre constituirt worden, massen, wenn auch vor dessen Ausgang der Fructuarius gestorben wäre, gleichwol der Ususfructus kein Ende haben, und die restirende Zeit auf die Erben transmittirt werden würde.

L. 12. C. de usufr. L. hæres meus. 79. §. quamuis. 3. de cond. & dem. Nicol. de Noal. de transmiss. c. 65. n. 2.

Wie aber, wenn der Ususfructus einer Stadt wäre constituirt worden? Resp. Es wird alsdenn der Ususfructus derselben so lange gegönnet, als die längste Lebens-Zeit eines Mannes dauren kan, welches insgemein von 100. Jahren verstanden werden will.

L. 56. de usufr. ibique Brunn. & ad L. 23. C. de S. S. Eccl. n. 3. & 12 L. 8 de usufr leg. Finckelth. obs. 100. Franzk. ad ff tit. quib. mod. usufr. amitt. in fin. Zoes. Eod. n. 6.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Ususfructus an eine Kirche oder Collegium vermacht worden.

L. ut inter. 23 C. de S. S. Eccl. Ludw. diss. 5. th. 11.

Wie aber, wenn jemand, e. g. dem Titio und seinen Erben den Usumfructum legirte? Oder jemand vor sich und seinen Erben dergleichen stipulirte? Resp. Es werden sodann zwey Ususfructus für successivè constituirt gehalten, deren der letztere mit dem Tod des Erben zum Ende geht, und sich ad hæredem hæredis nicht extendirt.

L. ult L. 14. C. de usufr. L. 38. §. 10. seqq. de V. O. L. 23. C. de SS. Eccl. ibique Brunn. & ad L. 56. ff. de usufr. n. 6 Nicol. de Noal. de transmiss. c. 65. n. 4. Bach. ad Treutl V. 1. d. 16. th 4. A. Tiraqu. Tract. Le mort saisit le vif. gloss. 4. n. 2. Perez. in C. tit. de usufr. n. 20. Struv. Ex. 12. th 23.

Und daß diß auch heut zu Tage noch Statt habe, (weil die ratio d. l. 14 auch noch stringirt, nemlich, daß sonst der Ususfructus nimmermehr zur Proprietät umkehren würde, und dahero ohne Zweifel der Constituent seine Disposition nach denen Legibus expliciret haben wolle) statuirt

Stryck in U. M tit. quib mod. usufr. am. §. 3.

Wiewohl er auch hiebey seine besondere Gedancken hat, und einen Unterscheid macht: ob der Constituens gesaget habe: Er überlasse den Usumfructum dem Titio, und allen seinen Descendenten; welchen Falls er noch eine Hofnung übrig siehet, daß der Ususfructus wieder zurück fallen kan. Oder: Er überlasse solche dem Titio, und allen seinen Erben; welchen Falls, da auch die Hæredes Testamentarii darunter können verstanden werden, sey kein Ruckfall zu hoffen.

Manz. Tr. de usufr. Tit. 3. no. 10.

Doch ist auch nicht allezeit auf den Tod des Usufructuarii zu sehen, sondern wenn der ususfructus auf gewisse Zeit und Jahre constituirt worden, so hört mit deren Verlauf auch die Nutzniessung auf.

L. uxori. 35. de usufr. leg. L. 12. C. de usufr. Manz. d. l. n. 17.

Gleichwie auch, wo ich den usumfructum erkauft oder gepacht hätte, durch des Verkaufers oder Verlassers Tod sich der ususfructus nicht, sondern erst mit des Usufructuarii Leben endet.

L. necessario. 8. §. fin. de peric. & comm. rei vend. arg. l. 18. C. de Jure dot.

§. 30.

§. 30.

(II.) Wird der Ususfructus geendet durch die gröſte und mittlere Conditions-Veränderung (per maximam & mediam capitis diminutionem) des Usufructuarii, wenn er nemlich seine Freyheit oder Bürger-Recht verliert.

L. 1. pr. quib. mod. ususfr. am. L. corruptionem. 16. pr. C. de usufr. L. 63. in fin. pro soc.

Ob nun schon heut zu Tage keine Exempel mehr, wegen der gröſten menschlichen Conditions-Veränderung, nachdem die Leibeigenschaft bey der Christenheit aufgehoben worden, vorhanden: (man wollte denn sagen, daß ein von denen Türcken Gefangener den usumfructum amittire, der aber, wenn er ranzionirt und wieder in die Freyheit gesetzet wird, wie alle Jura, also auch den usumfructum, jure postliminii, recuperirt.

Stamm. de serv. pers. lib. 1. cap. 4. n. 6 Pereg. de Jure Fisci. lib. 3. tit. 3. n. 1. & 4. Lauterb. de usufr. pat. th. 36.)

Die Deportatio auch, welche sonst eine species *minoris* capitis diminutionis ist, gleichfalls in Teutschland, aus Mangel derer Insuln, nicht mehr Statt hat.

Grœnew. ad l. 1. quib. mod. ususfr.

So ist doch die Reichs-Achts-Erklärung, und der Staupen-Schlag, wie auch Condemnatio ad operas publicas, wodurch die Jura civitatis verlohren werden, annoch vorhanden, daß dahero nicht zu zweifeln, es werde auch hiedurch der ususfructus verlohren.

Stamm. d. Tr. lib. 1. Tit. 3. C. 4. n. 7.

Und obschon dieser Author. d. Tit. 3. cap. 2. n. 33. dieses nur von dem Banno imperiali will verstanden haben, bey einer blossen Provincial-Acht aber dem Vater, consequenter auch einem andern, den usumfructum deferiren will, deme auch beystimmt

Carpz. pr. Crim. q. 130. n. 52.

So ist doch gewisser, daß auch in Territorio bannientis der ususfructus verlohren werde.

Stryck. in U. M. Tit. quib. mod. ususfr. am. §. 4.

Wenigstens höret in Preussen der Ususfructus auf, wenn der Fructuarius in die Acht erkläret wird, oder sonst seine Güter confisciret werden. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 22. no. 3.

§. 31.

(III.) Wird der ususfructus adimirt, wenn der Fundus, oder Sache, worinn der ususfructus constituirt worden, zu Grund gegangen ist, oder ein anders Gesicht bekommen hat.

L. 53. de usufr. l. 5. ult. Eod.

In Preussen höret der Ususfructus auf, wenn das gantze Ding oder Gut, worauf der Ususfructus hafftet, verlohren gehet, welches auch geschicht, wenn ein Gut oder Ding vom Feind occupiret wird, jedoch mit Vorbehalt des Juris postliminii. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 3. §. 22. no. 6.

Denn der ususfructus ist ein Jus in corpore, wo nun dieses aufgehoben, so ceßirt auch jenes.

L. 2. de usufr. pr. J. Eod.

Hieraus folgt, daß, wo ein Haus abgebrennt, oder durch ein Erdbeben über den Haufen geworfen worden ist, der ususfructus aufhöre, so daß auch nicht einmal der Platz, worauf das Haus gestanden, der Nutznieſſung unterworfen bleibt; weil die area kein Haus genennt werden kan, mithin da der Name rei fructuariæ ceßirt, auch die Forma und Species mutirt sind, einfolglich auch der ususfructus ceßiren muß.

L. 20. §. 2. L. qui res. 98. §. aream. de solut.

Es wäre denn auch der Ususfructus areæ, wenn das Haus abgebrennt, oder der Ususfructus aller Güter legirt worden; weil in substantia bonorum auch die Area stecket.

L. nisi. 7. de usufr. L. quoties. 34. §. universorum. Eod.

Wie aber, wenn das abgebrannte Haus von dem Proprietario wieder aufgebaut würde? Resp. Der ususfructus wird dadurch nicht verneuert, und nicht präsumirt, daß derjenige, welcher den usumfructum concedirt hat, weiter, als auf den gegenwärtigen Zustand des Hauses gesehen habe.

L. 10. §. 7. quib. mod. ususfr. amitt. ibique Brunn. n. 2. Hopp. ad J. §. 3. de 3. de usufr. Manz.

Tract. de usufr. 4. n. 29. Stryk. U. M. tit. quib. mod. ususfr. amitt. §. 5. Struv. Ex. 12. th. 35.

Und diß hat in andern, auch animatis, rebus Statt, so daß, wo eine Heerde legirt worden, und die Zahl des Viehes so abgenommen, daß nicht mehr 10. Stücke, welche sonst eine Heerde machen, übrig sind,

L. ult. de abigeis. L. fin. quib. mod. ususfr.

der Ususfructus gregis aufhört:

Es ist aber dieser modi finiendi ususfructus, nicht nur præcisè von einem natürlichen Untergang einer Sache zu verstehen, sondern auch, wenn solche civiliter & interpretative zu Grund gegangen, das ist, wo so was der Sache zugestossen, wodurch der Usufructuarius selbige nicht mehr, oder doch nicht so, wie der Concedent bestimmt hat, gebrauchen kan.

Manz. d. Tr. tit. 4. n. 40.

Wenn aber eine Sache nicht gantz zu Schanden gehet, sondern noch ein Theil in salvo bleibet, so bleibet dem Fructuario die Nutznieſſung auf diesem Theile.

L. si cui. 53. de usufr. ibique Brunn. Egregie Manz. d. T. 2. tit. 4. n. 54. seqq.

§. 32.

(IV.) Wird der Ususfructus verlohren durch neligirten Gebrauch der Nutznieſſung: Denn weil derselbe in dem Exercitio dessen, der selbigen genieſſen kan, bestehet, so kan er nicht bestehen, es sey denn jemand vorhanden, der solche sich entweder selbsten, oder durch einen andern zu Nutz macht.

L. non utitur. 38. quib. mod. usufr. Donell. 10. Comm 17. ibique Hill. H.

Es wird aber bey dem Genuß, entweder der vorgeschriebene Modus, oder die Zeit, negligirt.

§. 3. J. de usufr.

Und zwar was den Modum betrift, ereignet sich ein Defect, wenn der usufructuarius die ihm von dem Constituten vorgeschriebene Art der Nutznieſſung nicht observirt.

L. si commune. 10. §. 1. & L. seq. L. 17. quemadm. serv. am. l. 2. de aqu. quot. & æstiv.

E. g. Wenn ein Haus im Winter zu bewohnen legirt würde, und es wolte es der Usufructuarius im Sommer gebrauchen.

L. 2. de aqu. quot. d. l. 20. Donell. d. c. 17.

Was aber die Zeit betrift, wird der Ususfructus verlohren, wenn der Fructuarius die rem fructuariam nicht selbst, oder durch einen andern genieſſet, und zwar unter Gegenwärtigen binnen 10, unter Abwesenden aber binnen 20. Jahren, es sey nun eine Res mobilis oder immobilis; weil hier nicht so sehr auf das Subjectum, als auf den Usumfructum selbst, der als ein Jus vor eine unbewegliche Sache gehalten wird, zu sehen ist.

L. pen. C. de serv. L. fin. C. de præsc. long. temp. Franzk. ad tit. quib. mod. ususfr. am. n. 4. Hopp. ad § 3. J. de usufr. Vinn. Eod.

Wenn in Preussen der Dominus, oder Besitzer des Guts, den Fructuarium an den Gebrauch hindert, und ihm verbietet, die Nutzungen zu haben, dieser auch 10. Jahre inter præsentes und zwantzig Jahr inter absentes darbey acquiesciret, so verlieret er den Mißbrauch ex jure usucapioris. Hingegen gehet auch eben dieser Ususfructus verlohren, wenn der Usufructuarius sich dessen binnen 30. Jahren entweder selbst, oder auch durch andere nicht bedienet. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 22. no. 5.

In Sachsen bleibet es bey 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen. Menck. th. & pr. ff. Quibus mod. ususfr. vel usus amitt. §. 1.

Und diß hat auch Statt, wenn der Usufructuarius mit Gewalt aus dem Fundo fructuario wäre expellirt worden; massen der Proprietarius sich sodann den Usumfructum attribuirt, und der Nutznieſſer seinen Regreſs an dem Prædone suchen mag.

L. si de fundo. 16. de vi & vi arm.

Hätte der Usufructuarius einen Theil vom Usufructu genossen, einen Theil aber nicht, so verliert er nur den ungenutzten Theil.

L. 14. l. 25. quib. mod. ususfr. am. ibique Brunn.

Wie aber, wenn der Fructuarius die Sache nur gebrauchet, nicht aber nutzet, verliert er damit den Usumfructum, und behält er nur den Usum? Resp. Es ist ein Unterschied zu machen, ob er gewust,

wuſt, daß ihm nicht der bloſſe Uſus, ſondern der Uſusfructus vermacht ſey; oder ob er es nicht gewuſt. Erſtern Falls wird der Uſusfructus vor verlohren gehalten, weil der animus fruendi vorhanden, nicht aber letztern.

L 12. quib. mod. uſusfr.

Es fragt ſich auch weiter: Nachdem durch den Nicht-Gebrauch der Uſusfructus verlohren gehet, ob nicht ſolches auch durch den Mißbrauch geſchehen könne? Worauf billig mit Nein zu antworten: theils, weil der Proprietarius durch die ausgeſtellte Caution de utendo boni viri arbitratu, theils durch die actionem Legis Aquiliæ, über die geſchehene Deterioration genugſam ſicher geſtellt wird: Auſſer, wenn die Sache völlig unbrauchbar gemacht, und deren Subſtanz und Weſen zu Grund gerichtet würde.

L. 1. §. utilius. 5. uſufr. quem cav. L. cum uſumfructum 24 pr. quib. mod. uſusfr amitt Weſ ad ff h. t. n 8. Manz. Tr. de uſufr. Tit. 4. num. 60 ſqq.

Andere dargegen halten davor, daß, wo der Uſufructuarius, den durch eine Convention, oder von denen Legibus, vorgeſchriebenen Modum nicht obſervirte, und dadurch aus Boßheit, und lata culpa, Rem uſufructuarium deteriorirte, der Uſusfructus verlohren werde.

arg. l. 9. §. fin. de damn inf. juncct. Auth. qui rem. C. de S. S Eccl. Struv. Ex. 12. th 34. Hopp. ad J. Tit. de uſufr. §. 3. Manz. Tr. uſufr. Tit. 4 n. 70. & 80.

In Preuſſen gehet der Uſusfructus verlohren, wenn der Nutznieſſer das Gut nicht hauswirthlich gebrauchet. C. J. F. P. 2. L. 4. T. 3. §. 22. no. 4.

§. 33.

(V.) Wird der Uſusfructus verlohren durch Verlauf der Zeit, wenn nemlich derſelbe auf einige Jahre concedirt worden, und ſolche verfloſſen iſt: oder nach erfüllter Condition.

L 5. L. ambiguitatem. 12. C. de uſufr.

Wie aber, wenn der Uſusfructus auf einen gewiſſen Tag conſtituirt worden, endet ſich denn derſelbe, wenn dieſer Tag hervor kommt, ipſo Jure, oder ope Exceptionis. Reſp. Es ſcheinet, daß das letztere zu erwählen ſey, weil klaren Rechtens, daß, wenn was in diem verſprochen oder vermacht worden, durch den Zeit-Verlauf die Obligatio nicht ipſo jure admittirt werde, ſondern eine Exceptio Statt habe.

L. Obligationum. 44. §. placet. de O. & A. Oldend. claſſ. 3. act. 6. n. 6.

Dahero werden auch andere Prädial-Dienſtbarkeiten nicht ipſo Jure verlohren und geendet, wenn der Tag erſchienen, oder die Conditio adimplirt worden, ſondern ope Exceptionis;

L. 4. de ſervit.

Allein deſſen ungeacht behauptet das Contrarium

Manz. d. Tit. 4. n. 103. ſqq. quem vide.

§. 34.

(VI.) Wird neben der Conſolidation, da nemlich der Uſusfructus und Proprietas, welche bishero diſtinctim von zwey ſeparaten Perſonen poßidirt worden, wieder an einen allein gelangen, auch

(VII.) Durch die Ceßion und Abtretung des Uſusfructus, wenn ſolches an den Herrn des Fundi uſufructuarii geſchieht, derſelbe verlohren;

§. pen. J. de uſufr L. ſi uſusfructus. 66. de J. dot.

Geſchähe aber die Ceſſio an einen Fremden, der nemlich die Proprietät nicht hat, ſo iſt ſelbige null und nichtig, und genieſſet derjenige, an den die Ceſſio geſchehen, nichts, ſondern wenn der Fructuarius nicht kan, oder will, den Uſumfructum behalten, ſo verfällt ſolcher, nicht eben durch die an einen Extraneum verübte Ceßion, ſondern weil er den Uſumfructum nicht mehr haben will, und gleichwohl billig ſcheinet, daß ſelbiger wider dem Proprietario, vor einem Fremden, zufalle, an den Eigenthums-Herrn.

Struv. Ex. 2. th. 35.

In Preuß. Landen höret der Uſusfructus nicht auf, wenn der Fructuarius ſolchen an einen Fremden cediret, weil der Fructuarius den Nießbrauch verkauffen kan, und der Ceſſionarius nicht mehr Recht erlanget, als der Cedens gehabt hat. C J. Fr. c. 1. n. 10.

Wobey zu mercken, daß, wenn von der cessione Ususfructus in extraneum gemeldet wird, daß solche nicht geschehen könne, es zu verstehen sey, von dem Jure Ususfructus personali, nicht aber de jure reali, welches an einen jeden verkauft, perpacht ꝛc. werden kan.

L. 12. §. 2. de usufr. L. 38. Eod.

Oder es ist nicht zu verstehen de simplici cessione, sondern de cessione & alienatione juris, welche solenniter, in judicio, zu geschehen pflegte, und wodurch der Fructuarius alle seinem Recht absagte, mithin solches billig dem Proprietario zufiel.

L. 66. de J. dot. Vinn. n. 4. & Hopp. ad J. tit. de usufr. § 3. Müller ad Struv. Ex. 12. th. 35.

§. 35.

Ueber bisher erzehlte Arten, wodurch der Ususfructus amittirt wird, werden von einigen Dd. noch einige andere eingeschoben, die aber billig zu verwerfen sind. Und werden anhero gezählet 1) die Revocatio legati ususfructus. Es kan aber jeder leicht sehen, daß diß vielmehr ein Modus non acquisiti ist, als amissi, ususfructus sey: obschon sonst wahr ist, daß, wie ein wiederruffenes Legatum seine Endschaft bekommt, also auch ein legirter Ususfructus.

L. generali 32. §. 4. de usufr. leg.

Gleiches ist auch

2) zu sagen von dem Casu, da der Fructuarius, binnen rechter Zeit, den Usumfructum nicht gefordert hat: massen auch solchen Falls der Ususfructus nicht so wohl vor verlohren, als vor niemals acquirirt, zu halten.

3) Wenn die Proprietas per usucapionem erworben worden, massen hiedurch der Ususfructus nicht aufgehoben wird; sondern, wie alle alienirten Sachen mit ihrem Onere übergehen, also hat es sich auch mit der Verjährung.

L. 17. de usufr. L. justo 44. §. non mutat. de usu cap.

4) Die Sterilitas Fundi, wenn sie auch so groß wäre, daß der Fructuarius keinen Nutzen davon ziehen kan, hebt den Usumfructum nicht auf.

L. arboribus. 12. §. 3. de usufr.

5) Durch Veränderung des Herrn wird der Ususfructus nicht verlohren, wenn nemlich der Proprietarius den Fundum veralienirt; es wäre denn, daß der Fructuarius in die Alienation consentirt hätte.

L. neque. 19. quib. mod. usufr. Wes. ad h. T. n. 4. in fin. L. apud Celsum. 4. §. quæsitum. 12. de exc. dol. mal.

Wie aber, wenn der Proprietarius den Fundum von dem Fructuario in Bestand genommen, und hernach an den Sejum, ohne Abzug des Ususfructus, verkauft hätte, wird denn der Ususfructus durch den Käufer Sejum verlohren? Resp. mit Ja.

in L 29. pr. quib. mod. usufr.

Wenn schon der Proprietarius das Pacht-Geld entrichtet: Sintemalen der Emtor in seinem, nicht aber des Fructuarii, Namen den Fundum geniesset, dahero wird der Ususfructus per non usum verlohren, weil der Conductor denselben nicht geniesset. Inzwischen kan doch der Herr von dem Fructuario, actione locati ad interesse, so weit ihm diese Alienatio schädlich ist, convenirt werden;

Ein anders aber ist zu sagen, wenn der Proprietarius den conducirten Fundum einem andern verlassen hätte; denn durch die Location wird das Dominium nicht, wie durch die Vendition, transferirt: wenn er nur selbigen nicht suo nomine, sondern des Usufructuarii, verpachtet hat.

d. l. 29. pr. in fin. ibique Gothof. Manz. Tr. de usufr. Tit. 4. n. 116.

6) Der Tod des Proprietarii hebt den Usumfructum nicht auf, wird auch dadurch das Jus utendi fruendi nicht geringert.

L. 3. de usufr. L. necessario. 8. §. fin. in fin. de peric. & comm. rei vend. L. cum in fundo. 78. §. si autem. 2. de J. dot.

7) Daß die Eintretung in den geistlichen Closter-Stand auch den Usumfructum verliehrend mache, wollen einige Dd. indistinctè statuiren; weil die Profeßion einer approbirten

Reli-

Religion ein mors civilis ſey, und patriam potestatem diſſolvire;

Manz. ad §. 8. Inſt. quib. mod patr. pot. ſol. n. 7. ſeqq.

Andere aber machen einen Unterſchied, ob der Vater, welcher den Uſumfructum über ſeiner Kinder Gut hat, ins Cloſter getreten, oder der Sohn, oder ein anderer. Beym erſten Caſu behält der Vater den Uſumfructum, doch ſo, daß ſolchen das Cloſter, ſo lange er lebet, genieſſet.

Gloſſ ad Auth. idem eſt. C. de bon. quæ. lib. Pinell. de bonis maternis. p. 1. n. 47.

Ratio Weil der Vater, ob er ſchon ein Mönch geworden, dennoch ſein natürliches Leben behält, mithin dauert annoch der Uſusfructus, maſſen auch ein Monachus nicht einen Civil-Tod, ſondern einen ſpiritualem leidet, indem er ſeine Freyheit dem Gehorſam Chriſti aufgeopfert, jedoch bekommt das Cloſter alles, was er als Mönch acquirirt.

Auth. ingreſſi. C. de S. S. Eccl.

Was nun von dem Vater gemeldet worden, das hat auch bey einem jeden andern Statt: Weil der gemeldete geiſtliche Tod die Gemeinſchaft des Civil Rechts nicht aufhebt, ſo viel ſalva poſſeſſione geſchehen kan.

arg L Deo nobis. §. 1. C. de Epiſc. & Cler. allwo denen Monachis das Jus ſuitatis in ſalvo bleibt. Manz. Tr. de uſufr. tit. 4. n. 124.

Was aber von dem Mönch-Stand geſagt worden, iſt von ſolchen zu verſtehen, welche eines Uſusfructus capaces ſind; dahero will Manz. d. l. n. 125. die Franciſcaner davon ausſchlieſſen, und ſtatuiren, daß, weil die Nutznieſſung der Perſon anhängig, dieſe aber deſſen unfähig iſt, ſo werde durch ein Vermächtniß an einen Franciſcaner der Uſusfructus verlohren; wenn aber der Sohn ein Mönch wird, ſo verliehrt der Vater den Uſumfructum von ſeinen Gütern keinesweges; maſſen die Rechte nicht wollen, daß durch des Sohns Factum, ob es ſchon lobwürdig, dem Vater ſein Recht benommen werde.

arg. id quod de R. J. L. impuberi. 41. de adm. tut. Pinell. d. l. n. 45.

Ja weil der natürliche Tod des Proprietarii den Uſumfructum nicht aufhebt, ſo iſt auch ein gleiches von dem geiſtlichen Tod zu ſagen.

Manz. d. l. n. 126.

§. ult. ſ. 36.

Obſervationes.

Schlüßlich noch einige Obſervationes beyzubringen, ſo folget hiebey:

Obſ. 1. Der Nutznieſſer iſt nicht ſchuldig, æs alienum zu entrichten, ſondern der Erbe, welchem obliget, vorhero æs alienum zu deduciren, und, was nach deſſen Deduction übrig bleibt, dem Uſufructuario zuzuſtellen.

L. 1 C ſi cert pet. L. ult. de uſufr. leg. L. uſufructu. ad L. Falc. Fachin. 4. C. 19. Chriſtin. V. 1. dec. 150. n. 3. ſqq.

Obſ. 2. Wenn der Uſufructuarius der Nutznieſſung mißbraucht, ſo kan er nicht nur von dem Proprietario belangt, ſondern gar aus dem Fundo uſufructuario expellirt werden, und zwar ſolches nach dem Exempel eines Conductoris und Emphyteutæ, wenn er ſchon Satisdation offerirte; wie per præjudicium erweiſet

Fab. in Cod. Sabaud. lib. 3. Tit. 23. def. 3.

Obſ 3. Ein Uſufructuarius iſt nicht ſchuldig, von ſelbſt die Caution zu offeriren, noch der Judex, ſolche ex officio zu exigiren, nachdem es keine publicam utilitatem betreffende Sache angehet ſondern es muß ſolche der Proprietarius abfordern, bis dahin aber genieſſet er die Früchte.

Fab. dict. tit. 23. def. 3.

Obſ. 4. Ein anders iſt der Uſusfructus, ein anders das Jus percipiendi Fructus, welches auch in Antichreſi Statt haben kan: Denn der Beſitzer von dem letztern adquirirt alle Früchte loco uſurarum legitimarum;

L. ſi ea portione. 14 C. de uſur.

Der Beſitzer rei fructuariæ aber genieſſet die Früchte nicht eher, als bis er Caution præſtirt, wenn anderſt ſolche von ihm erfordert worden.

Fab. in Cod. Sab. lib. 3. Tit. 23. d. 9.

Obs. 5. Obschon ein Ususfructus und zwar omnium bonorum, der Mutter, oder einem andern vermacht worden, so bleibt doch denen Kindern die Alimentation, welche die Mutter zu prästiren hat, davon ausgesetzt: Sintemalen der Vater vielmehr seinen Kindern, als der Mutter, prospiciren zu wollen, präsumirt wird: So, daß selbige, wenn sie zur andern Ehe schreitet, und nicht bey denen Kindern wohnen kan, den Usumfructum verliert; weil die Conditio, welche dergleichen legato tacitè anhängig ist, cessirt: Wäre bey dergleichen Legato schon keine Interpretation und Absehen auf die Alimentation zu machen, so muß ihnen doch die Legitima in salvo bleiben, und sie die Fructus davon geniessen.

Nov. 18 C. 3. § prohibemus. juncta L. Papinianus. 8 §. unde si quis. in fin. de inoff Test. l. 3. C. de cond. insert Fab. in Cod Sabaud. lib. 6 Tit. 18. def. 14. Gail. 2. obs. 44. n. 2. sqq. ibique Græv. cum citat.

Obs. 6. Ein Fructuarius, er sey omnium bonorum, oder particularis, ist schuldig, ein Inventarium aufzurichten, weil er rem fructuariam, in vero usufructu, in ihrer Substantz, wie er es empfangen, restituiren, oder das pretium davor ersetzen muß: dahero eine genaue descriptio rei usufructuariæ requirirt wird.

Christin. V. 1. dec. 250. n. 28 sqq.

Und diß hat auch Statt bey einem Weibe, welcher der ususfructus omnium bonorum vermacht worden.

Gail. 2. obs. 144. n. 16.

Obs. 7. Wer einem alle sein Vermögen vermacht, und sich nur den usumfructum Zeit-Lebens vorbehält, ist nicht schuldig, eine Caution zu stellen, wie solches in Camera observirt worden.

teste Mynf. 5. obs. 36.

Wiewohl doch einige eine Promißion (sub hypotheca omnium bonorum,) requiriren, daß er die Güter arbitrio boni viri geniessen, und nach geendigtem usufructu selbige abtreten wolle.

per text. in L. filio. ut leg. cauf. cav.

Andere aber absolviren ihn gar davon, wie zu sehen.

ap. Mynf. d. l.

Obs. 8. Wenn der Fructuarius keine Satisdation leisten kan, ist er nicht ad juratoriam zu lassen, sondern der Proprietarius behält den Fundum, oder die Sache, worauf die Nutznieſſung haftet, und zahlt davon dem Fructuario jährlich ein gewisses von Gült oder Früchten, leistet ihm auch darüber Caution; welche Sentenz als die billigste, wodurch sowohl dem Proprietario als Fructuario prospicirt wird, in Camera recipirt worden.

Vid. Mynf. 6. obs. 48.

Wiewohl andere selbigen admittiren, wenn er schwöret, daß er keine Bürgen habe finden können, und daß er arbitrio boni viri die rem usufructuariam gebrauchen wolle.

Guil. 2. obs. 47. n. 2. seqq.

Obs. 9. Der Fructuarius genießt die Früchte nicht vor geleisteter Caution, wenn er mala fide wider oder ohne Willen des Proprietarii oder Erbens, die Früchte an sich gezogen; ein anders aber ist zu sagen, wenn er mit Wissen und Permißion des Erben oder Eigenthums-Herrn in die Possession rerum hæreditariarum gekommen ist; massen letztern Falls dem Proprietario oder Erben zu imputiren, daß sie keine Satisdation von ihm begehret.

L. uxori ff. de usufr. leg. L. usufructu. C. Eod. l. 2. § quod ait Prætor. quod legat. l. 1. §. non exigit. ult. in poss. leg. Latius Gail. 2. obs. 46. per tot. ibique Græven. lib. 2. concl. 46. n. 4.

Obs. 10. Wenn der Ususfructuarius das ihm vermacht oder concedirte nutznießliche Stück, auch nur zum Theil deterioriret, und damit wider der Gebühr umgehet, so verliert er nicht nur den Usumfructum des deteriorirten Stückes, sondern des gantzen Fundi.

Menoch. de A. J. Q lib. 1. c. 78. n. 8.

So daß, wenn er dasselbe zum Theil verbessert, zum Theil aber verschlimmert hätte, auf die Melioration nicht gesehen wird.

Jason. ad Auth. qui rem. C. de S. S. Eccl. num. 8. Rol. a Vall. 2. conſ. 49. num. 16. Chriſtin. V. 2. dec. 176. n. 6.

Obſ. 11. Wenn Titius Teſtator ſeinem Weib den Uſumfructum eines gewiſſen Fundi oder certorum bonorum legirt hat, mit der Condition: wo ſie keuſch lebet, und in ihrem Wittib-Stand verbleibet; es trägt ſich aber zu, daß ſelbige ſich, nach des Titii Tod, wieder verheyrathet, ſo gehört, unerwartet der Frauen Tod, der Uſusfructus ſogleich des Titii Erben.

Gomez. Tom. 2. Variar. c. 11. n. 4. Graſſ. §. Legatum. q. 46. & 52. n. 7.

Obſ. 12. Der Proprietarius iſt nicht ſchuldig, nach des Fructuarii Tod, den Beſtand, welchen derſelbe über den Fundum uſufructuarium geſchloſſen, zu halten; gleichwie auch, im Gegentheil, der Uſufructuarius des Proprietarii location zu halten nicht verbunden iſt, nach dem Exempel des Kauf-Contracts.

in L. Emtorem. C. de loc. cond. Surd. dec. 172. 225. & 265. Ceph. Conſ. 181. n. 20. Chriſtin. V. 2. dec. 176. n. 17. ſeqq.

Obſ. 13. Wenn der Fructuarius geſtorben iſt, da der Colonus bereits die Früchte eingeſammlet, ob er ſchon ſeinen Beſtand Zinß nicht gezahlt hat, ſo gehört derſelbe doch ſeinen Erben, nicht aber dem Proprietario.

L. defuncta. 95. de uſufr Chriſtin. V. 2. dec. 176. n. 17. ubi ita deciſum eſſe refert.

Obſ. 14. Obwoln ein Uſufructuarius die Freyheit hat, die ausſtehende Schulden einzufordern, und ſelbige zu genieſſen; ſo iſt er doch verbunden, nach geendigten Uſufructu, dem Proprietario eben ſo viel wieder zu geben, und immittelſt eine Caution auszuſtellen.

Gratian. diſc. for. c 585. n. 27. & c. 696. n. 18.

Obſ. 15. Kein Fructuarius kan durch eine Alienation oder Tradition, ſie ſey vera oder ficta, des Proprietario Poſſeßion intervertiren, ſo daß, nach geendeten uſusfructu, ihme nicht wider alle, auch tertios poſſeſſores, die Manutenz oder auch das Remedium Spolii competiren ſolte:

Gratian. diſc. for. c. 779. n. 10.

Maſſen die natürliche Poſſeßion des Uſufructuarii, durch ſeinen Tod, ipſo Jure, mit der civili poſſeſſione Proprietarii conſolidirt wird, ſo, daß der Proprietarius keiner Reſtitution bedarf, ſondern ſolche propria authoritate apprehendiren kan: Wenn ſchon des Nutznieſſers Erben ſelbige noch detinirten, maſſen ſie keine legitimi contradictores ſind, des Proprietarii Poſſeßion zu hindern, ſie hätten denn eine rechtmäßige Urſach, ſelbige zu retiniren.

Gratian. diſc. for c. 899. n. 7. Poſthius. de manuten. obſ. 16. n. 42. Martin. dec. 642. Rota Rom. p. 9. recent. dec. 315. n. 1. ſqq.

Obſ. 16. Wenn der Uſufructuarius ein ſolches Delictum begangen hat, welches die publicationem bonorum nach ſich ziehet, ſo kan der Fiſcus ſich der Commodität, ſolche zu percipiren, ſo lange der Uſufructuarius lebet, anmaſſen.

Chriſtin. V. 5. dec. 220. n. 52. Merlin. dec. 843. n. 8.

Obſ. 17. Wenn nur der Uſusfructus einem Teſtatori zukommt, ſo kan er ſelbigen keinem andern legiren; ſintemalen der Effectus Legati auf eine ſolche Zeit conferirt würde, da ſein Jus legandi aufhört: Hätte er aber noch bey ſeinem Leben auch die Proprietät darzu überkommen, ſo wird das Legatum convalidirt.

Gratian. diſcept. for. c. 237.

Obſ. 18. Wenn der Uſusfructus mit dem Onere, einen Tertium zu alimentiren, vermacht worden, ſo fällt derſelbe, nach des Fructuarii Tod, auf den Erben oder Subſtitutum zurück, und zwar absque hoc onere alimentationis: Wenn beſonders erhellet, daß dieſes onus dem Uſufructuario allein injungirt worden, obſchon ſonſt die von Erben vermachte alimenta, illorum favore, auch von dem ſubſtituto zu präſtiren ſind.

ita Rota Rom. p. 16. recent. dec. 94.

Obſ. 19. Wenn einem der Uſusfructus aller Güter legirt worden wäre, und zwar einem ſolchen, der bereits aus eben dieſen Gütern einem andern ein Grund-Stück davon legirt hätte, ſo hat dieſer Uſufructuarius omnium bonorum

norum, die Nutznieſſung von dieſem Fundo nicht zuprätendiren: weil, nach der gemeinen Regul, per Speciem dem Generi derogirt wird.

Decius Conſ. 590. n. 6. Rauchinus. Tit Legatum. art. 44.

Obſ. 20. Wenn der Mann der Frau den uſumfructum gewiſſer Güter vermacht hat, ſo hat ſie ſolche völlig zu genieſſen, ob ſchon auch die Kinder zu Erben eingeſetzt würden; maſſen hier ein anders, als wenn der Mann der Mutter den uſumfructum omnium bonorum vermacht hätte, welchen Falls ſie, loco uſusfructus, die bloſſe Alimenta zu fordern hat.

Rauchinus. Tit. uſusfructus. art. 2.

Obſ. 21. Wenn jemand einem Extraneo den uſumfructum omnium bonorum vermacht, und dabey die Kinder zu Erben inſtituirt hätte, ſo gehört ihm der gantze Uſusfructus; doch ſo, daß vor die Kinder die Legitima, ſo wohl von der Proprietät, als dem Uſufructus, deducirt werde. Welches auch Statt hat, wenn dem Weib dergleichen uſusfructus vermacht worden, und ex verbis Teſtatoris zu ſchlieſſen wäre, daß er dadurch der Frau nicht die bloſſe Alimenta wolle vermacht haben, dergleichen Caſus zu ſehen beym

Rauchino. dict. Tit. art. 1.

Maſſen auch ſodann die Kinder ihre Legitimam zu prätendiren haben, damit ſie davon ihre Alimenta ziehen können.

Nov. 18. c. 3. §. prohibendus. L. Papinianus. §. unde ſiquis. in fin. de inoff. teſt. Rauchin. d. Tit. art. 3.

Obſ. 22. Wenn der Uſusfructus, über eine gewiſſe quotam bonorum, oder rerum, vermacht worden: v. g. Ich vermache die Nutznieſſung über dem dritten Theil meines Vermögens: ſo iſt der Fructuarius vor keine Onera zu ſtehen ſchuldig; weil die Bona erſt nach abgerichteten Schulden dieſen Namen verdienen.

L. generali. §. fin. & L. fin. de uſufr. legat. L. ſubſignatum. §. bona. de V. S. Rauchin. d. Tit. art. 4.

Obſ. 23. Ein Uſufructuarius omnium bonorum genieſſet die actiones hæreditarias activas, per L. uxori, de uſufr. leg und colligirt inzwiſchen die ausſtehende Schulden, als ein Procurator hæredis in rem ſuam: Eine Vindicatio Servitutum aber, die er dem Fundo fructuario ſchuldig zu ſeyn klaget, kommt ihme nicht zu; weil die actio confeſſoria blos dem Domino Prædii competirt.

L. 1. pr. L. 5. de uſufr. L. 2. ſi ſerv. vind.

Es würde auch ſich alſo per conſequentiam ereignen, daß eine Servitutis Servitus Statt habe.

Rauchin d. Tit. art. 12.

Obſ. 24. Wenn die Diſpoſitio des Teſtatoris den Anfang von dem Uſufructu, nicht aber von ſeinen Gütern macht, ſo iſt die Proprietät der Sache nicht, ſondern nur der Uſusfructus formalis vermacht worden.

Alex. 7. conſ. 150. n. 1. Rota Rom P. 8. recent. dec. 119. n. 3. ſqq Merill. dec. 411. n. 5.

Wenn alſo einem ein Fundus ad utendum & fruendum legirt iſt worden, ſo wird nicht ſo wohl der Uſusfructus, als das Eigenthum vor legirt gehalten.

L. 4. de alim. & cib. leg. L. Donationes. §. ſpecies. de don. L. fin. de uſufr. ear. rer. H. Piſtor. obſ. 114. n. 1.

Obſ. 25. Obſchon einem Vater der Uſusfructus von demjenigen, was ſeiner Tochter gehörig, ſo lange ſelbige in patria poteſtate iſt, zuſteht;

per L. 1. 2. C. de bon. matern L. 6. C. de bon. quæ lib. Carpz. p. 2. C. 10 def. 7.

So ceßirt doch ſolches, wenn ſich ſelbige verheyrathet, und eine beſondere Oeconomie angefangen hat, ſo, daß der Vater auch den Genuß von dieſem Gut, nach deren Verehligung, denen Kindern oder Mann zu reſtituiren ſchuldig iſt.

Lyncker. dec. 933.

Obſ. 26. Wenn der Uſusfructus veſtium legirt worden, und ſolche nach dem Werth, wie ſie der Uſusfructuarius bekommen, zu äſtimiren, und wieder zu geben.

L. ſi vini. de uſu ear. rer. quæ uſu conſum. §. conſtituitur. J. de uſufr. Theſaur. dec. 80. ubi ita judicatum eſſe refert.

Obſ.

Obſ. 27. Wenn der Frau der Uſusfructus omnium bonorum vermacht iſt worden, ſo kan ſie keine Alimenta, keine Ruckgabe des Heyrath-Guts, noch Trauer-Kleider, wegen ihres verſtorbenen Mannes, von deſſen Erben prätendiren, welches ihr ſonſt alles der Billigkeit nach gehört, wenn ſie dieſes Legatum generale nicht acceptirt hätte.

Capyc. dec. 26. Bertaz. Conſ. civ. 59. Cotta. de facti ſcient. & ign. inſpect. 37. n. 5.

Obſ. 28. Wenn bey Vermachung eines Uſusfructus jemand concurrirt, dem die Legitima gehört, ſo kan der Uſusfructus omnium bonorum nicht vermacht werden;

Nov. 18. c. 3.

Sintemalen die Legitima ohne einige Beſchwerde muß hinterlaſſen werden. Nun iſt aber der Uſusfructus kein geringes Gravamen, indem es eine Servitus iſt.

L. quoniam. 32. C. de inoff. teſt. Carpz. p. 3. c. 12. def. 7.

Obſ. 29. Wenn einem Grund-Stücke Beſchwerungen wegen der Früchte imponirt werden, ſo iſt der Uſufructuarius ſelbige zu tragen ſchuldig; weil es der Natur gemäß kommt, daß derjenige auch den Nutzen habe, welcher den Schaden leidet;

L. 10. de R. J.

Mithin iſt er auch ſchuldig, den Tribut und Steuern zu geben; es wäre denn ſelbige ſo groß und exceßiv, daß ſie die Fructus überſteigen, welchen Falls er zwar, als Poſſeſſor, davor haften muß, er hat aber ſeinen Regreß wider den Proprietarium.

Carpz. 1. Reſp. 105. n. 8.

Welches auch bey dem Vater in bonis adventiis Statt hat.

Richt. dec. 20. in fin.

Obſ. 30. Wenn eine gewiſſe Penſion, wegen einer Sache, welche zur gewiſſen Zeit des Jahrs Früchte trägt, präſtirt werden muß, ſo wird ſelbige, nach genoſſenen Früchten, an des Fructuarii Erben transferirt, obſchon der Zahlungs-Termin noch nicht verfallen; weil ſich erſt nach der Perception derer Früchte die Urſache, warum die Penſion zu zahlen, ereignet hat;

L. 58. de uſufr.

Wenn aber eine Penſion von einer Sache, welche alle Tage Frucht bringet, ſoll präſtirt, ſo muß ſolche pro rata unter denen Erben des Uſufructuarii und deren Proprietario vertheilt werden; weil zur Zeit, da der Fructuarius geſtorben, die Früchte ſchon pro parte percipirt waren, wie bey denen Hauß-Zinſen zu erſehen.

L. 26. de uſufr.

Obſ. 31. Wenn einem der Uſusfructus legirt wird, ſo iſt nicht præciſe darauf zu ſehen, ob der Teſtator der Nutznieſſung wörtliche Meldung thut; ſondern es iſt genug, wenn auch ex conjecturis die Intentio teſtatoris colligirt werden kan. Dahero, wenn dem Titio die Fructus fundi Corneliani legirt worden, ſo iſt eben ſo viel, als wäre die Nutznieſſung davon vermacht; weil diß die Meynung des Teſtatoris zu ſeyn ſcheinet;

L. cum ita legatum de uſufr. leg.

Gleiches iſt zu ſagen, wenn einem die Früchte einer gewiſſen Sache Lebenslang vermacht werden.

cum Romano, Raph. Cuman. & aliis, Mantica. de conject. ult. vol. lib. 9. Tit. 5. n. 1.

Obſ. 32. Wenn einem der Uſusfructus legirt worden, ohne Meldung einer Sache, wovon ſelbiger einzuziehen, ſo wird es pro legato deriſorio gehalten;

arg. L. ſi Domus. pr. de Leg. 1. L. cum poſt. 69. §. gener. 4. de J. dot.

Sintemalen der Erbe bey dergleichen Begebenheit, mit Abtretung des geringſten Dings, ſich liberiren könnte.

L. generaliter. ibique gloſſ. in fin. de Leg. 1.

Es wäre denn ex conjecturis zu ſchlieſſen, daß der Teſtator die Alimenta habe vermachen wollen.

Mantica. d. Tract. lib. 9. Tit. 5. n. 3.

Obſ. 33. Wenn der Mann ſeinem Weibe den Uſumfructum bis auf 10. Jahre vermacht, und nach deren Verlauf dem Sejo ſelbigen legirt,

girt, es stirbt aber binnen solchen Jahren das Weib, sie schliesset sich, ex conjectura voluntatis, daß Sejus sogleich in die Nutznieſſung trete, als auf dessen Person, favore des Weibs, die Dilation geschehen; dahero, wenn die Causa der Dilation aufhört, so ceßirt auch die Dilatio selbst.

Mantic. d. l. n. 5.

Obſ. 34. Wenn der Testator den Vſumfructum eines Hauses legirt hat, mit dem Zusatz, seibiges nicht höher zu bauen: so wird die Proprietas für vermacht gehalten, weil dergleichen Onus impositæ Servitutis dem Proprietario eigentlich zukommt, nachdem der Usufructuarius, wenn auch gar nichts geordnet wäre, dennoch das Haus nicht höher bauen könnte.

Mantic. dict. l. n. 8.

Obſ 35. Wenn der Mann seinem Weibe den Usumfructum Fundi legirt, mit dem Zusatz, daß sie den Fundum nicht verkaufen oder alieniren soll: so wird die plena proprietas darunter vermacht zu seyn präsumirt; massen solche Prohibition selbst überflüßig wäre, die Worte aber allezeit auch ihrem Subjecto und Prädicato zu verstehen sind;

L. insulam. de præscr. verb. L. si uno. pr. Locat. Andreol. Controv Jur. 32. n. 8.

Wiewol andere in Contrarium gehen, nachdem pro Testatore die Præsumtio streitet, daß er, so viel möglich, seinen Erben schonen wolle.

L. si ita sit scriptum. in fin. de Leg. 1 L. nummis. L. qui concubinam. §. qui fundum. de leg. 3.

Dahero sowohl denen Worten als præsumtæ Voluntati Testatoris gemässer kommt, daß der solus ususfructus formalis legirt, und das Alienations-Verbot zum Ueberfluß beygesetzt worden sey.

L. 3. de Leg. 1. & L. Cornelius. de hæred. instit. Mantic. d. l. n. 9.

Obſ. 36. Wenn derjenige, dem der Ususfructus legirt worden, gebeten wird: nach seinem Tode die Sache, die er genossen, einem andern zu restituiren: so wird davor gehalten, es seye ihm die Proprietät legirt; weil er die Sache keinem andern restituiren kan, er habe denn solche zuvor selbst adquirirt; massen der Ususfructus durch den Tod dissolvirt wird.

L. ult. de usufr. ear. rer. Mantic. d. l. n. 12.

Obſ 37. Wenn einem der Ususfructus einer gewissen Sache, dem andern aber die Nutznieſsung vom gantzen Vermögen vermacht wird, und es verstirbt der erstere, so fällt dessen Ususfructus nicht auf den Erben, sondern auf den Usufructuarium omnium bonorum.

Decianus. V. 1. Resp. 51. Mantica. d. l. n. 17.

Obſ 38. Wem der Ususfructus aller Güter vermacht worden, der hat auch den usumfructum debitorum:

L. uxoris meæ. de usufr. leg. L. qui filium. pr. de Leg. 3.

Dahero kan der Legatarius, nach geleisteter Satisdation, utilis actione, aus des Verstorbenen Contract wider die Debitores agiren, ohne einige Ceßion von dem Erben; massen der Ususfructus Debitorum vergebens wäre, wenn der Legatarius solche nicht exigiren könnte:

Mantica. d. lib. 9. Tit. 6. n. 3.

Obſ. 39. Der Testator kan den Usufructuarium von der Aufrichtung eines Inventarii nicht absolviren; denn, da solches dem Testatori in Rechten verboten ist, so kan er den Fructuarium nicht invitiren, die bona hæreditaria zu mißbrauchen, oder zu dißipiren, welches durch die Remißion des Inventarii, oder doch wenigstens einer Description erfolgen kan; und dessen kan sich der Ususfructuarius alsdenn um so weniger entziehen, wenn der Erbe auf seine Kosten ein Inventarium oder Descriptionem bonorum aufgerichtet wissen will.

Gratian. discept. For. c. 215. n. 22. Crav. conſ. 174. n. 6. & 13. Andreol. Controv. Jur. 185. Richt. dec. 19 n. 6. & 12.

Obſ 40. Wenn die Schulden das Vermögen übersteigen, so kan der legirte Ususfructus nicht Statt haben; als auf welchen keine Reflexion zu machen, so lange æs alienum nicht abgetragen worden;

L. ult. de usufr. leg.

Wenn

Wenn aber dennoch durch gute Adminiſtration das Vermögen zum Theil erhalten, und die Schulden bezahlt worden, ſo hat der Legatarius den Uſumfructum von Reſiduo.

H. Piſtor. p. 1. q. 46. n. 17. ſeqq. Carpz. p. 3. C. 13. def 8.

Obſ. 41. Wenn einem der Uſusfructus eines Fundi, mit der abſoluten Poteſtät, ſelbige veralieniren zu können, legirt worden, ſo wird davor gehalten, daß ihme die Proprietät vermachet ſey;

Menoch. 4. præſ. 133. num. 4. Mantic. de conj. utt. vol. lib. 9. Tit. 5. num. 14.

Weilen dergleichen abſoluta poteſtas alienandi blos denen Proprietariis competirt, und dergleichen plena alienatio der Natur eines Uſusfructus zuwider lauft.

L. intereſt. 6. l. 9. l. 11. C. de uſufr. Carpz. p. 3. C. 13. d. u. Diſſent Merenda 2. Controv. 34. n. 10.

Sechſtes Capitel.

De Uſu & Habitatione, oder vom Gebrauch und Wohnungs-Gerechtigkeit.

Innhalt.

1. Was er Uſus ſey? und wie er von dem Uſufructu differire?
2. Wie vielerley der Uſus ſey?
3. Auf was Art der Uſus conſtituirt werde? Und worinn das Recht eines conſtituirten Genuſſes beſtehe?
4. Wie, wenn der Uſum ædium legirt wird?
5. Was das Officium, commoda & onera, eines Uſuarii involviren?
6. Was vor Remedia vor dieſe Servitut competiren?
7. Von der Habitation, wie ſelbige conſtituirt, und was darunter begriffen werde?
8. Wie weit ſich das Amt und Poteſtät eines Habitatoris erſtrecke?
9. Wie die Habitatio ihre Endſchafft bekomme?
10. Obſervationes.

§. 1.

Der Uſus, oder Gebrauch, iſt eine Perſonal-Dienſtbarkeit, Kraft deren einem concedirt und das Recht mitgetheilet wird, eine Sache zum nöthigen Lebens-Unterhalt zu gebrauchen.

§ 1. J. de uſu & habit. L. 2. ff. Eod.

Und wird dahero genennt, der nothwendige oder gemeine Gebrauch. Es differirt aber der Gebrauch von der Nutznieſſung, generaliter, darinn, daß beym Uſufructu mehr erlaubet iſt, als bey dem bloſſen Gebrauch. Inſonderheit aber differiren ſie hierinn, 1) daß der Uſus individuus und untheilbar, der Uſusfructus aber dividuus und theilbar iſt. Dahero ein Theil des Gebrauches nicht kan legirt werden, weil man pro parte zwar ein Ding genieſſen, nicht aber gebrauchen kan.

L. uſus. 19. de uſu & hab. L. ſtipulationes. 72. de verb. obl.

Denn die Früchte, die man bey der Nutznieſſung einzieht, können getheilet werden, mithin der Uſusfructus, in effectu, ſelbſt; ein anderes aber iſt von dem bloſſen Gebrauch zu ſagen, als welcher nur auf die Nothdurft des Lebens abzielt: Gleichwie man nun nicht pro parte leben, alſo kan man auch den Uſum nicht pro parte exerciren. Wiewohl dieſe Differentiam verwirft.

Brunn. ad d. l. 10.

Nachdem er davor hält; es ſey eben der natürlichen Vernunft nicht zuwider, daß einem der Uſus z. E. die Helfte der nothdürftigen Früchte, oder Holtz, legirt werde, und man die übrige Benöthigung kaufe.

2) Differiren sie darinn, daß ein Usufructuarius entweder selbst die Rem fructuariam usufruiren, oder selbige einem andern zu geniessen übergeben, oder auch verkaufen, oder verpachten kan, nicht zwar das Recht selbst, wohl aber die Commodität des competirenden Rechts;

L. arboribus. 12. §. usufructuarius. 2. de usufr.

Dergleichen aber einem Usuario nicht zugelassen ist.

§. 1. J. de usu & habit.

Ursach, weil der Ususfructus allezeit einerley ist, der Usus aber nicht, indem immer einer mehr als der andere zu seinen Unterhalt bedarf.

L. 11. de usu & habit. ibique Brunn. Hopp. ad d. §. 1 J hoc Tit. Manz. d. tit. 8. n. 15. sq.

Wäre aber der Usus ohne diesen Verkauf oder Cedirung unnützlich, e. g. wenn mir ein weitentlegener Wald zum Gebrauch legirt würde, den ich aber wegen der Entlegenheit nicht gebrauchen kan, so ist zugelassen, so viel Holtz aus demselben hauen und verkaufen zu lassen, als ich, zu Anschaffung anderweiten Holtzes zur Nothdurft brauche.

L. 22. ff. de usu & hab. Carpz. p. 3. C. 13. def. 4.

In Preussen kan ebenfalls der Usus keinem andern cediret oder überlassen werden, weil nicht gesaget werden könnte, daß der Usuarius zu seinem täglichen Gebrauch solchen nöthig habe, wenn ein anderer solchen geniesset. Wenn aber der Usuarius der Sachen Natur nach keinen Nutzen daraus haben kan, so stehet ihm frey, den Usum zu verpachten, als wenn a) jemand einem Fuhrmann, wissentlich, daß er ein Fuhrmann sey, den Usum eines Spanns Pferde verstattet, so verstehet sich von selbsten, daß er solche vermiethen und das Fuhr-Lohn zu seiner täglichen Nothdurft anwenden könne. b) Wenn jemand einem der fremden Sprachen unerfahrnen Menschen die Nutzung einer lateinischen Bibliothec vermacht, ist der Usuarius wohl befugt, dieselbe einem Gelehrten gegen ein Honorarium zu verpachten. c) Wenn jemanden die Usus eines Waldes constituiret wird, welcher weit entlegen, folglich das Holtz mit Vortheil nicht genützet werden kan, stehet ihm frey, einiges Holtz schlagen zu lassen, solches zu verkauffen und von dem Gelde so viel, als zu seiner Nothdurfft nöthig wieder anzuschaffen. d) Wenn jemanden der Usus oder Gebrauch von 1000. Rthlr. ꝛc. legiret wird, kan der Usuarius das Gold auf Zinsen austhun. e) Wenn der Usus eines Kaufmanns-Gewölbes oder Waaren-Ladens demjenigen, der kein Kaufmann ist, verschrieben wird, kan er solchen vermiethen. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 8. §. 9.

3) Ein Fructuarius kan, gleich einem Herrn, den legirten Fundum auch zur Lust gebrauchen, dahingegen das Jus usuarii limitirt ist.

4) Der Fructuarius transferirt die Fructus perceptos auf seine Erben;

L. uti frui. 5. §. si post. 4. si ususfr. pet.

Ein Usuarius aber nicht, wenn der Usus nicht das gantze Jahr gedauert hat.

Manz. Tr. de usufr. Tit. 8. n. 15.

§. 2.

Der Usus oder Gebrauch wird eingetheilt in einen wahrhaften und ungleichen Gebrauch: (usum verum & quasi usum) der wahre Gebrauch besteht in eines andern Sache, die nicht consumirt werden kan.

arg. §. 2. J. de usufr.

Und ist wiederum vel regularis, welcher nur zum täglichen Nutzen gewidmet ist, und keinem andern concedirt werden kan.

L. 1. l. 12. l. 19. l. 21. de usu & hab.

Und dieser wird wiederum abgetheilt in einen völligen oder plenum usum, da der völlige Gebrauch percipirt wird:

pr. & §. 1. J. de usufr.

Und in einen minus plenum, da nur ein Theil von eines andern Sache, entweder per conventionem oder testamentum, verordnet und zum Gebrauch überlassen wird.

Brunn. ad L. 19. de usu & habit.

Oder ein irregularis, welcher dergestalt vermacht wird, daß er an einen andern kan transferirt werden.

L. 14. l. 21. d. tit.

Letzlich ist der Quasi oder improprius usus, welcher in consumtibilen Sachen, v. g. in Geld, Getraid, ꝛc. besteht, und gegen geleistete Caution

tion zur täglichen Nothdurft einem andern concedirt wird.

arg. §. 2. J. de usufr. L. 7. de usufr. ear. rer. quæ usu. Schneid. ad J. Tit. de usu & hab. n. 6.

§. 9.

Der Usus nun wird auf eben solche Arten, wie der Ususfructus constituirt, nemlich facto hominis, und zwar entweder durch einen ausgedruckten Vergleich, oder mortis causa, durch Exprimirung des letzten Willens.

Oder durch die Präscription, nach dem Exempel anderer rerum incorporalium, binnen 10. Jahren unter Gegenwärtigen, und 20. Jahren unter Abwesenden.

L. 2. C. de servit. L. fin. C. de long. tem. præsc.

Nach Sächsischen Recht aber werden 30. Jahr, annus & dies, erfordert.

Carpz. p. 2. C. 4 d. 8. & 4. Resp. 43. n. 16.

Es besteht aber das Recht eines constituirten Genusses darinn, daß derjenige, welcher den Usum hat, so viel von der re usuaria nehmen könne, als er vor sich und die Seinigen nöthig hat.

§. 1. J. de usu & hab. L. 2. sqq. L. 9. L. 12. §. 1. sqq. ff. eod.

Sintemalen der Usus sich lediglich mit dem, was zur täglichen Nothdurft gehöret, vergnügen lässet, kan auch nicht pro parte constituirt werden, weil der Usus sich nach derer Personen Dürftigkeit regulirt.

L. 6. de usufr. L. 19. de usu & hab.

Wenn aber dennoch eine Sache zu etlicher Personen Gebrauch vermacht worden, und selbige so beschaffen wäre, daß sie allen zum Gebrauch dienen könnte, so geniessen an selbiger jeder in solidum den benöthigten Gebrauch: E. g. Wenn der Usus eines grossen Walds zwey oder drey Personen vermacht wäre, und derselbe könnte einem jeden so viel Holtz subministriren, als er zu seinem Haushalten bedürftig ist, so wird dieser Usus nicht in zwey oder drey Theile getheilt, sondern es bekommt ein jeder seinen völligen Gebrauch;

L. 8. Commod. Coll. Argent. h. Tit. n. 3.

Hingegen, wenn z. E. zwey Personen der Usus eines Pferds vermacht wäre, und es wollten beyde auf einen Tag selbiges gebrauchen, so lässt sich der Usus in solchem Fall nicht theilen, sondern der eine gebraucht das Pferdt, der andere aber muß zur Helfte die Æstimationem usus dem andern, der den Gebrauch entrathen müssen, herausgeben.

L. 7. §. 10. comm. divid. Donell. 10. Comm. 24. Lit. C. Coll. Arg. d. l.

Wäre der Usus pecorum oder Ovium legirt, so geniesset der Usuarius weder die Milch noch die Kälber, noch die Lämmer, weil solche Sachen alle in fructu sind, dergleichen dem Usuario nicht zukommen: Doch kan er aus diesen Früchten so viel nehmen, als er vor sich und sein Haushalten zum täglichen Gebrauch nöthig hat.

Struv. Ex. 12. th. 57.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn jemand den Usum eines Ackers, Gartens, oder eines andern Fundi hätte, massen ihme nichts daran competirt, als die zum Unterhalt benöthigte Kräuter, Obst, Heu, Stroh, und andere von der blossen Natur hervorgebrachte Früchte, (wiewol auch hievon dissentirt

Lauterb. tit. de usu & habit. §. 6.)

Alle andere Früchte aber gehören dem Proprietario.

Nach Preußischen Rechten bestehet der Effect dieser Dienstbarkeit darinnen, daß der Usuarius alle Commoda und Utilitates eines fremden Dinges oder Gutes zu seiner täglichen Nothdurfft gebrauchen kan, wenn er schon sonst bemittelt ist, oder schon von einem andern dergleichen Usum erhalten hat. Wenn also jemanden der Usus von einer Heerde Schafe verstattet wird, kan er nichts daran geniessen, als was er täglich an Milch nöthig hat, item die Mistung davon, so viel zu Düngung seiner Aecker nöthig ist, keinesweges aber die Wolle, oder das Lamm, oder das Fell, wenn das Schaf abstirbt. Wenn der Usus eines Spanns Ochsen concediret wird, kan der Usuarius ausser dem Pflügen dieselbe auch zu andern Fuhren, so weit dieselben zu seiner täglichen Nothdurfft nöthig, gebrauchen. Wenn der Usus eines Gartens vermacht wird, kan er aus dem Garten

alles was darinn wächset, zu seiner täglichen Nothdurfft holen, auch so viel Obst abbrechen, als zu seiner Haushaltung im Winter röthig ist, aber nichts davon verkauffen. Die Blätter aber, z. E. von Maulbeerbäumen, ist er abzupflücken nicht befugt. Wenn der Usus eines gantzen Gutes verschrieben wird, kan er von allen Commodis und Emolumenten des Guts seine tägliche Nothdurfft fodern, und nehmen, nemlich Roggen, Weitzen, &c. Heu, Stroh, Holtz, so viel nemlich zu seiner Haushaltung nöthig ist. Wenn der Usus eines Hauses concediret wird, kan der Usuarius auf gleiche Art alle Utilitates des Hauses nutzen, und zum Exempel, wenn die Brau-Gerechtigkeit darauf haftet, für sein Haus brauen, wenn Wiesen dabey sind, und der Eigenthümer Vieh zu halten gewohnt gewesen, Heu für dasselbe fodern. Es stehet ihm auch bey dem verstatteten Usu Ædium frey, einen ehrlichen Inquilinum mit einzunehmen und mit demselben das Haus zu bewohnen, weil solches dem Eigenthümer nicht schadet, hingegen dem Usuario einen Nutzen bringet. Alle andere Nutzungen, welche zur täglichen Nothdurfft nicht gehören, bleiben dem Eigenthümer des Gutes. Und wenn darüber Streit entstehet, muß der Usus von dem Richter reguliret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 8. §. 6. & 11.

Wobey noch diß zu observiren, daß der Gebrauch nicht in abstracto, sondern in concreto zu considériren seye, habito respectu ad personam, massen nach dessen Condition und Dignität auch der Usus zu dimensuriren ist.

L. 9. L. 12. de usu & habit. ibique Brunn. Hopp. ad §. 1. J. d. t. Manz d. tit 8. n. 22. sqq.

§. 4.

Gleichwie nun jetzt verstandener massen der Usus eines Usuarii diejenige Personen von der Participation des Gebrauchs nicht ausschliesset, ohne welche selbiger nicht commod leben kan: Also und wenn einer Frau der Usus eines Hauses legirt würde, so kan sie, sowohl mit ihren Kindern und Eltern, als auch mit dem Mann, darinn wohnen.

L. 2. 3. 4. de usu & hab. §. 2. J. eod. L. 1. §. 15. ad SCt. Silan.

Gleiches ist auch zu sagen von einer Wittib, welche hernach den zweyten Mann heyrathet.

L. 4. §. 1. d. t. ibique Brunn. n. 3. Coll. Arg. h. t. n. 6.

Es kan eine Wittib einen Gast aufnehmen, wenn er sich nur ehrbar gegen sie aufführet;

L. non aliter. 7. d. t. L. 125. de V. S. Donell. 10. C. ult. post. Lit. A. Lauterb. h. t. n. 6.

Widrigen Falls kan der Magistratus, ex officio, einem solchem Inquilino, welcher mit der hospita gar zu familiar lebt, zu Removirung des Aergernisses, ausbieten.

Brunn. ad L. 1. & sqq. d. t. n. 7.

Inzwischen aber, und wenn schon der Usuarius keine solche numerose Familie hätte, daß er den Gebrauch des gantzen Hauses bedarf, so kan doch der Proprietarius, wider des Usuarii Willen, die Gemächer, welche leer stehen, nicht beziehen, oder occupiren, indem der Usuarius mit der Zeit eine weitläuftigere Familie kan überkommen.

Brunn. ad L. 20. d. t. n. 8. & ad L. 22. §. 1. n. 5. Perez. in C. tit. de usufr. n. 30.

Wäre aber der Usus pecuniæ, oder einer andern consumptiblen Sache vermacht, so ziehet dieser Gebrauch die Naturam eines Ususfructus an, und wird unter den Namen des Usus auch der Ususfructus verstanden.

L. 4 §. fin. de usufr. ear. L. 1. de usu & habit. Manz. Tract. de usufr. Tit. 8. n. 64.

Wie, wenn der Usus über eine Heerde Schafe vermacht worden wäre? Resp. Es kan, wie vor gemeldet, der Usuarius von der Milch nur ein wenig zur Noth, Wolle und Lämmer aber gar nicht wegnehmen, weil diese Stücke ad fructus gehören: Wohl aber die Heerde auf die Felder treiben, und dieselbe bepfürchen lassen.

L. 12. §. 2. de usu & habit. Donell. 10. Comm. ult.

Wäre ein Zug Ochsen legirt, kan der Usuarius selbige zum ackern und anderer Arbeit, worzu man Zug-Viehe nöthig hat, gebrauchen.

d. L. 12. §. 3. Coll. Arg. h. t. n. 9. Manz. Tr. de usufr. Tit. 8. n. 53. sqq.

§. 2.

Das Officium, Commoda und Onera eines Usua-

Usuarii involviren folgendes: Daß er 1) Satisfaction leisten muß.

L. 5. §. 1. usufr. quem. cav.

2) Daß er nicht kan gebrauchen, was in Fructu bestehet.

arg. §. 4. J. de usu & habit.

3) Daß er nur zur Nothdurft und täglichem Gebrauch von dieser Servitut profitiren kan.

L. 12. §. 2. d. t. §. 1. J. eod.

4) Kan er dem Proprietario Einhalt thun, wenn er in re usuario, auch zu deren Verbesserung, etwas ändern wolte.

L. *ult. d.* t.

5) Kan er die Sache pro dignitate & officio *suo*, jedoch auch als ein guter Haushalter, gebrauchen.

L. 12. §. 1. L. 15. §. 1. L. 22. §. 2. h. t. arg. L. 12. §. 1. de Judic.

6) Er kan rem usuariam nicht verpfänden, verpachten, verkauffen, oder auch umsonst concediren.

§ 1. J. h. t. L. 11. ff. eod.

7) Was die Refection oder Besteurung der Sache betrift, ist ein Unterschied zu machen. Denn wenn der Usus dergestalten eingeschrencket ist, so ist der Usuarius oder Legatarius schuldig, die Sache in baulichen Wesen zu erhalten; zieht aber der Erbe die Früchte davon, so ist er auch schuldig, die Refections-Kosten zu tragen.

L. si Domus. 18. h. t.

Wie wohl zuweilen beyde Theile zu denen Refections-Kosten conferiren müssen.

Struv. Ex. 12. th. 59. in fin.

Gleiche Bewandniß hat es auch mit der Steuer und andern Oneribus: Denn wie solche Beschwerden der Sache anhängen, und von dem Besitzer und Genuß-Einnehmer derer Früchte exigirt werden, so ist er auch solche zu tragen, schuldig, er sey nun Erbe oder Usuarius.

Carpz. p. 1. Dec. 69. in fin. Lauterb. tit. de usu & habit. §. 8. Vinn. ad rubr. J. h. t. in fin.

§. 6.

Was sonst im vorigen Titul von denen Remediis, welche denen Nutznieссern zukommen, gemeldet worden, lässet sich, zum Theil, auch auf die Usuarios extendiren und appliciren, und haben selbige pro vindicando usu, actionem confessoriam; Hingegen hat die Actio communi dividundo nicht Statt, weil der Gebrauch eine unzertheilige Servitus ist. So lassen sich auch die Remedia possessoria hier nicht appliciren, weil ein Usuarius die Sache nicht besitzet. Was aber die Arten, wodurch der Usus amittirt wird, anbelanget, so kommen solche mit denenjenigen, wodurch der Ususfructus verlohren wird, allerdings überein.

Lauterb. tit. de usu & hab. §. 9. & 10.

§. 7.

So viel letztlich die dritte Art der Personal-Servitut anbetrift, nemlich die Habitation- oder Wohnungs-Gerechtigkeit, welche nichts anders ist, als ein Recht, in eines andern Haus, unbeschadet dessen Substantz und Wesen, zu wohnen: Und ist diese Servitus in effectu fast einerley mit dem Usu ædium, weil fast kein anderer Usus von einem Haus, als dessen Bewohnung zu ziehen ist: Differiret auch nicht, was die Causam efficientem und subjectum anbetrift. Was aber das Objectum anbelanget, differiret selbige von dem Usu, weil die Habitatio blos in Häusern Statt hat.

L. 10. pr. de usu & hab. Lauterb. h. t. n. 11.

Hieraus folgt, daß, gleichwie der Ususfructus und der Usus, inter vivos, pactionibus und stipulationibus constituirt werden, also es auch mit der Habitation gleiche Bewandniß habe.

pr. §. sed si cui. J. de usu & hab.

Wobey doch, ratione constitutionis & illius tenoris, in Acht zu nehmen ist, daß, wo einem Ususfructus eines Hauses zu bewohnen vermacht ist, die blosse Habitation, nicht aber der Ususfructus, vermacht sey.

L. si habitatio 11 §. sed si. de usu & habit. L. cum antiquitas. 13. C. de usufr.

Ingleichen, wo einem ein Haus, darinnen zu woh-

wohnen, legirt worden wäre, so wird auch die Proprietät darunter verstanden:

Mantic. de conj. ult. vol. lib 9. tit. 4. n. 8.

Weil die Art, die man einem Vermächtniß, dem Legatario zu gut, beysetzet, das Legatum nicht geringer macht: Dahero, weil das Legatum Domus vor sich die Proprietät begreiffet, so können die Worte (selbiges zu bewohnen) keine Verminderung machen.

L. Donationes. 3. §. 1. de don. arg. L. species. 15. de aur. & arg. leg.

Wenn aber jemand die Habitatio vermacht ist, so ist solche nicht etwa nur auf ein Jahr, sondern so lange der Legatarius lebt, zu verstehen: weil auch andere Personal-Dienstbarkeiten sich erst mit dem Leben enden.

L. 10 §. 3. de usu & habit. Manz, Tr. de usufr. Tit. 8. n. 92.

§. 8.

Was das Amt und Potestät eines Inhabers deraleichen Servitut anbetrift, so ist ausgemacht, daß er das legirte Haus mit seiner Familie nicht nur bewohnen, sondern auch, wo er es nicht bewohnte, einem andern in Bestand geben könne, worinnen dergleichen Habitatio den Usumfructum imitirt.

§. 5. J. de usu & hab. l. 13. C. de usufr.

Dahingegen ein Usuarius dergleichen nicht kan, wo er nicht das Haus selbst bewohnet.

L. 2. in fin. de usu & hab.

Ein Usufructuarius aber percipirt alle Commoda, die man von einem Haus ziehen kan; dahingegen ein blosser Bewohner mehr nicht geniesset, als was er von der blossen Wohnung nehmen kan.

Franzk. ad ff. tit. de usu & hab. n. 7. sqq. Hahn. ad Wes. Eod. in fin. Struv. Ex. 12. th. 61. ibique Müller.

Doch kan derjenige, dem die Habitatio zukommt, selbige keinem andern verehren.

L. si habitatio. 10. pr. d. t. Müller. d. l. lit. e.

Ist auch schuldig, Caution zu stellen, daß er das Haus, nach Mäßigung ehrlicher Leute, gebrauchen wolle.

L. 5. in fin. usufr. quem. cav.

Zu dem Officio eines Habitatoris gehört auch, daß er die Thüre und Fenster, wo selbige Schaden gelitten, repariren lasse.

L. 15. §. 1. l. 25. §. 2. locat.

Wenn er nur beydes ganz, unverletzt, oder unzerbrochen empfangen hat, massen das reficiren nichts anders ist, als dasjenige, was wir bekommen, erhalten.

L. 24. de usufr. Klock. de Contrib c. 20. sect. 1. n. 46. Garl. de Expens. c. 11. n. 5. Besold. verb. Dach und Fach.

Es muß aber ein Habitator nicht nur die nöthige Reparirung vornehmen, wo er nicht das Haus gar verlassen will:

L. 7. §. fin. l. 48. l. 64. de usufr.

Sondern auch, was zur Lust gebaut worden, erhalten, wie wohl er selbst nichts zur Voluptät, ad effectum die Unkosten wieder zu bekommen, ins Haus verbauen, oder darinn bessern kan.

L. 7. in fin. l. 8. de usufruct. arg. l. 13. §. 4. Eod. Pruckm. in cons. 20. n. 69.

Gleichwie im Gegentheil auch der Proprietarius die Speciem habitationis nicht mutiren kan, wenn er selbige verbessern und z. E. höher bauen wollte.

arg. L. 7. §. 1. l. 13. §. 7. in fin. de usufr. L. 23. de usu & hab.

Hätte aber der Habitor mehr zu Reparirung des Hauses, als er gesollt, aufgewendet, so kan er nur dasjenige repetiren, was die Noth erfordert hat.

L. 7. C. de usufr. Klock. de Contrib. c. 2. n. 52.

Wäre aber die Wohnung oder Haus durch den Inwohner, oder die Seinigen, verschlimmert worden, so mag er solches ersetzen.

L. 66. pr. de usufr. l. 1. §. ult. usufr. quemadm. cav.

Wenn er schon sein Habitations-Recht abtreten wollte.

L. 65. de usufr.

§. 9.

Die Habitation endet sich fast auf gleiche Art; wie der Ususfructus und Usus: Also, wo der-

derjenige mit Tod abgehet, dem dieselbe competirt hat, so giebt die Vernunft, daß, weil er im Hause nicht mehr wohnen kan, auch die Habitatio aufhöre, und zwar kan selbige nicht auf die Erben transferirt, jedoch können selbige auch nicht propria autoritate expellirt werden;

per Tit. Cod. ne quis in sua cauſ. Müller ad Struv. Ex. 12. th. 62. β.

Sondern sie haben vielmehr, wegen rückständiger Expensen, das Jus retentionis, wenn selbiges schon noch nicht liquid wäre, doch aber auch nicht altiorem indaginem erforderte.

Hahn. ad Weſ. Tit. Locat. n. 16. Sand. lib. 3. tit. 15. dec. 5. Lynck. de habit. ſect. 8. th. 13.

Wäre der Habitator, welcher ein Theil des Hauses einem andern in Bestand verlassen, medio tempore verstorben, so können des Habitatoris Erben, pro rata temporis, den Bestand-Zinß fordern;

L. 26. & 58. de uſufr.

Hingegen wird die Habitatio durch den Nicht-Gebrauch nicht verlohren.

L. 10. de uſu & habit. l. 18. pr. Eod.

In Preussen wird die Servitus habitationis eben so, wie der Ususfructus und Usus Ædium geendiget, dergestalt, daß dieselbe auch durch die Achts-Erklärung und durch den Non usum verlohren gehet. C. J. Fr. P. 2. L. 4. T. 8. §. 13.

Obschon andere Servitutes, auch Personales, per non usum verlohren gehen, weil keine Bewohnung kan fingirt werden, wo sie nicht in der That geschieht: Wenn sie nun noch nicht exercirt worden, so kan sie auch nicht verlohren werden. Kurtz: die Habitatio bestehet mehr in Facto als in Jure.

L. 10. de capit. min.

Die Facta aber nehmen keine Fiction an, und dahero wird auch per minimam capitis diminution die Habitatio nicht verlohren.

Perez. in C. h. t. n. 37. Müller. d. l. Coll. Arg. h. t. th. 17.

Der Einbuß der Dignität stehet dem Habitatori nicht im Wege, massen die Qualitas personæ an und vor sich hier nicht attendirt wird. Dahero auch eine unkeusch-lebende Wittib, (ob sie schon des verstorbenen Mannes Privilegia und Dignität verliert.

arg. l. 7. de rev. don.)

dennoch sein Domicilium behält, mithin bleibt ihr auch die Habitation, und zwar dieses nach dem Sächsischen Recht;

Land-R. lib. 1. art. 5. Berl. p. 4. concl. 31. n. 23.

Nach denen gemeinen Rechten aber verliert eine Wittib, wenn sie luxuriös und verschwenderisch lebet, den Usumfructum, und, ex pari ratione, auch die Habitation. Wäre aber der Frau die Habitation vermacht, in Casum, wo sie nicht wieder heyrathen wird, und selbige begäbe sich ins Closter, so verliert sie das Legatum nicht, sondern kan durch einen andern das Haus bewohnen.

Lynck. de habit. ſect. 7. th. 5. Diſſ. Fontan. de pact. nupt. Tom. 2. clauſ. 6. g. l. 3. p. 6. welcher davor hält, daß, wo die Habitatio mit der Restriction: wenn sie im Wittib-Stand bleibet; der Frau vermacht worden, selbige durch Eintretung ins Closter verlohren würde, weil die Frau sich hiedurch geistlich vermähle.

§. ult. ſ. 10.

Obſervationes.

Hiebey schliessen diesen Titul die gewöhnliche Obſervationes:

Obſ. 1. Es kan bey einem der Ususfructus sine Usu, bey dem andern aber Usus sine Usufructu, anzutreffen seyn, welches formaliter zu verstehen, so weit der Usus als eine separata servitus considerirt wird, nicht aber materialiter, in welchem Verstand der Usus dem Usufructui allezeit anhängig ist.

§. 1. J. de uſufr. n. 3. ſq.

Und ziehet in solchem Fall der Usuarius die unentbährliche Nothdurft, der Fructuarius aber das übrige zu sich.

L. 42. de uſufr.

Obſ. 2. Wenn der Usus eines weitläuftigen Hauses einem constituirt worden, welcher eine kleine Familie hat, selbige aber vermehrte sich nach der Hand, so kan er mit allen denenjenigen, welche mit der Zeit sein Haushalten ver-

meh-

mehren, in dem Hause wohnen: weil diß Nomen collectivum auch das künftige Augmentum begreifet.

L. 65. de leg. 2. Perez. ad Cod. de usufr. n. 35.

Dahero, wenn einem Collegio, Bürgerschaft oder Familie das Recht, Holtz in einem Wald zu hauen, concedirt worden, und es vermehrten sich die Bürger, oder Familie, so können sie, dessen ungeacht, sich des Usus bedienen: Denn, ob schon sich der Numerus mehret, so bleibet doch stets eadem civitas, corpus & familia.

arg. l. 15. de usu & hab. arg. l. 76. de judic. l. 21. & 22. de Leg. 1. Perez. d. l. num. 35 Wissenb. disp. ad ff. 29. th. 18. vide tamen Brunn. ad d. l. 15. dubitantem,

Obs. 3. Gleichwie, verstandenermassen, durch Vermehrung eines Collegii dem Usui nichts abgeht, also schadet auch einiger Personen Abgang aus dem Collegio, vor verflossener Zeit, demselben nichts, nachdem der Usus auch nur durch einigen retiniret werden kan.

arg. l. 7. quod cujusque univ. & d. l. 76.

Obs. 4. Wenn einem erstlich Usus, und hernach der Fructus legirt würde, so wird der Usus mit dem Fructu confundiret, und hat der Fructuarius nur ein einzig Servitut zu geniessen.

L. 14. §. 2. ibique gloss. h. t.

Wann aber einem der Usus, dem andern aber der Fructus legirt würde, so concurriren zwar beyde, ratione Usus, der letzte aber geniesset die Fructus allein.

d. l. 14 Coll. Arg. d. th. 3.

Obs 5. Wenn derjenige, der einen Fundum hat, dessen Usum dem Titio vermacht hätte, und dessen Testatoris Erbe legirte oder constituirte einem andern den Fructum, so kan es sich zutragen, daß bey einem die Proprietät; bey dem andern der Fructus; bey dem dritten aber der Usus, anzutreffen sey. Dahero entstehet die Frage: wenn der Usus sich geendet, ob solcher dem Proprietario oder Fructuario zufalle? und wird, probabilius, davor gehalten, daß solcher dem Fructuario zufalle; weil der Usus dem Fructui natürlicher Weise anhängt, und bekommt auf diese Art der Usufructus seine Natur wieder.

L. 14. §. 1. & ult. h. t. l. 5. §. 2. usufr. quem cav Colleg. Arg. d. th. 3. Brunn. ad l. 13. § 1. h. t. n. 7.

Obs. 6. Obschon die Habitatio dem usui ædium sehr nahe kommt;

L. 10. pr. de usu & hab.

So differiren sie doch ratione effectus darinn, daß ich, vi juris habitandi, das legirte Haus einem andern gantz vermiethen, und also das Exercitium meines Rechts auf einem andern transferiren kan.

L. 10. pr. ff. & §. 5. J. de usu & hab.

Dahero kan auch eine adeliche Wittib, deren in denen Ehe-Pacten die Wohnung, nach ihres Mannes Tod, constituirt worden, das destinirte Haus fahren, und einem in Bestand überlassen, wo nicht durch das Pactum ein anders versehen.

Stryck. in U. M. tit. de usu & habit. §. 4.

Also kan auch, jedoch mit Consens des Consistorii, ein Geistlicher, wenn er sein eigenes Haus hat, das Pfarrhaus einem andern in Bestand geben.

Carpz. Jurispr. conf. lib. 2. def. 353. n. 13.

Obs 7. Wenn zwey Personen die Habitation vermacht wäre, so ist kein Zweifel, daß selbige alle beyde, zu gleichen Theilen, in dem Exercitio dieses Juris concurriren; wenn aber einer allein sothanes gemeinschaftliche Haus bewohnte, so ist er dem abwesenden andern zu keiner Pension verbunden, er hätte denn dem Socio das Haus zu bewohnen, oder zu lociren verboten.

Franc. Gallus. Tr. de fructibus. disp. 3. art. 6. n. 3. Vinc. de Franch. dec. 160. n. 2.

Welches Stryck. d. l. §. 5. in so weit admittirt, wenn der eine allein das Haus bewohnt, und zu seiner bessern Commodität alle Gemächer eingenommen hat; nicht aber, wo er einige davon selbst vermiethet hätte, massen er sodann, indem er einen Theil der Habitation einem andern zuständig zu seyn weiß, sich, respectu dessen, pro negotiorum gestore gerirt, und dahero billig von demselben deßwegen belangt werden kan.

Obs.

Obs. 8. Wenn der Testator verschiedene Häuser, und die Habitationem Domus, simpliciter hin, vermacht hätte, und man wüßte nicht, was er vor eines wolle verstanden haben, so wird, in dubio, dasjenige verstanden, worinnen er selbst gewohnt.

arg. L. 39. §. 1. de cond. & dem. Coll. Arg. tit. de usu & hab. n. 15.

Obs 9. Wenn die Habitatio nur auf eine gewisse Zeit legirt worden, oder daß, nach derselben Verlauf, selbige einem andern zufallen soll, und es trüge sich zu, daß, vor Verlauf der determinirten Zeit, der erste verstorben wäre, so fällt sodann die Habitation nicht auf den Erben des ersten Habitatoris, sondern auf den andern Habitatorem:

L. 62. § 1. ad SCt. Trebell.

Sintemalen die Habitatio nicht auf die Erben verfallen, noch mit der Proprietät consolidirt werden kan, weil der Testator nicht dem Proprietario, sondern denen Legatariis prospiciren wollen.

Lynck. de habit. sect. 3. th. 6.

Obs 10. Wenn ex facto tertii, welches der Habitator nicht hindern können, dem Haus ein Schade beygebracht würde, obschon dieser Tertius des Habitatoris Feind wäre, und, aus Haß gegen denselben, dem Haus einen Schaden zugefüget hätte, so ist der Habitator selbigen zu ersetzen nicht schuldig, wenn er nur nicht Anlaß zur Feindschaft gegeben hat; sonst kan er ad Interesse belanget werden.

L. 13. §. 7. L. 33. L. 35. pr. L. 41. Locat. arg. L. 14. eod. L. 19. Commod Pantschm. lib. 1. q. 13. n. 14. Müller ad Struv. Ex. 12. th. 61. lit. e.

Obs 11. Ob schon der Habitator, gleich dem Usufructuario, die Beschwerden des Hauses tragen muß;

L. 27. §. 3. L. 59. in fin. de usufr.

So ist er doch, wenn die Habitatio an statt derer Alimenten zu prästiren ist, die Steuer abzutragen nicht verbunden.

Pinell. p. 3. ad L. 1. C. de bon. matern. Müller. d. l.

Siebendes Capitel.

Von dem Dominio oder Herrschaft, deren vielerley Arten, und wie solche acquirirt werde?

Innhalt.

1. Das Dominium fundirt sich auf die Erschaffung derer Menschen, und göttliche Disposition.
2. Wovon das Dominium prädicirt werde?
3. Was das Dominium sey?
4. Wie es eingetheilt werde. I. In bonitarium, quiritarium & plenum.
5. II. In civile & prætorium. III. Naturale & civile. IV. Plenum & minus plenum, directum & utile. V. In verum & fictum. VI. In liberum & restrictum. VII. In revocabile & irrevocabile.
6. Von der Causa efficiente Dominiorum.
7. Von dem Subjecto Dominii, und wer dasselbe acquiriren könne?
8. Ob das Dominium auch durch fremde Personen acquirirt werden könne?
9. Was von denen Personen, die in potestate sind, zu sagen?
10. Von dem Objecto Dominii.
11. Worinn die forma Dominii bestehe, und wie solches probirt werde?
12. Was der Finis und Effectus Dominii sey?
13. Observationes.

§. 1.

Nachdem ich bishero von denen Rebus corporalibus und incorporalibus gehandelt; So wende ich mich anjetzo (mit Beyseitsetzung anderer Rerum incorporalium, damit

ich nicht zu weit von dem Methodo Institutionum abweichen möge) zu dem Dominio, welches solche Jura in sich begreift, die acquirirt, genossen und exerciret werden können. Wie nun GOtt, gleich bey Erschaffung der Welt, den Menschen zu deren Herrn gemacht, und ihme selbige unterworfen hat, dessen sich auch seine Nachkommen bedient, und sich in die Welt ausgestreut, auch ein Theil da, der andere dort, ein Stück Land eingenommen, und sich appropriiret haben, mithin dessen Herren geworden: Also wird, wo nicht so oft bey gantzen Ländern, doch bey Gütern und Sachen eben diese Comödie noch gespielt, wie sich solches täglich zu Tag leget: Es wird aber dergleichen Zueignung einer Sache, worüber man zu disponiren hat, Dominium genennt, die Herrschaft, das Eigenthum, die eigenthümliche Gerechtigkeit.

§. 2.

Dieses Dominium wird, sowohl de jure personarum, als de jure rerum prädicirt. Was jenes betrift, wird nicht allein von denen Römischen Knechten gemeldet, daß sie in dem Dominio ihrer Herren leben:

L. 215. de V. S. L. 8. de bon. poss. sec. tab. L. 24. C. de agricol. & cens.

Sondern es wird auch das Recht eines Haus-Vaters, in Ansehung seiner Familie, ein Dominium genennt.

L. 195. §. 2. de V. S. L. 76. de Procur.

Dahero wird auch in LL. gedacht, daß ein Vater seinen Sohn und Weib, auf gewisse Art vindiciren könne, welches Wort ein Dominium erfordert.

L. 1. §. 2. de rei vind. Hill. ad Don. 20. Comm. 4. c. 11. X. de præsumt.

Wohin auch referirt werden kan das Dominium Subjectionis und Jurisdictionis, welches die Obere sich über ihre Unterthanen vindiciren.

L. 37. ad munic. c. 55. pr. X. de appell. Donell. d. l.

Was dieses, das Jus rerum nemlich, anbelangt, so wird unter dem breitesten Verstand das Dominium sowohl von denen Juribus in re, als ad rem, mithin auch ein Dominium Obligationis, in Legibus angetroffen.

L. 22. & 23. C. de procur. L. 2. C. per quas pers. cuique acqu.

In einem weitläuftigen Verstand aber werden unter dem Namen Dominii auch andere Species juris in re begriffen. Also wird in jure das Dominium hæreditatis, Ususfructus, und anderer Dienstbarkeiten angetroffen, ja gar ein Dominium possessionis.

L. 19. §. 3. de castr. pecul. L. 1. usufr. quem. pet. L. 8. pr. de reb. auth. Jud. poss. Nov. 2. cap. 4. L. 15. §. 8. quod vi aut clam. L. 2. junct. L. 4. C. de prob. Suth. diss. 17. aph. 364.

Specialiter aber ist das Dominium eine gewisse von andern unterschiedene Species juris in re.

L. 13. §. 1. C. de Judic.

In welchem Verstand das Dominium von der Häredität distinguirt, der Usufructuarius ein Dominus zu seyn negirt, das Dominium der Servituti opponirt, und nur diesem Domino, specialiter sic dicto, die rei vindicatio appropriirt wird.

L. 37. de acqu. hæred. L. 4. pr. Comm. div. L. 1. §. 1. & 2. ad SCt. Silan. L. 43. §. fin. de furt. L. 25. de V. S. L. un. §. 3. de remiss. L. 13. §. 1. L. 19. pr. de damn. inf. §. 2. J. per quas pers. cuique acqu. L. 4. pr. si serv. vind.

§. 3.

Es ist aber das Dominium nichts anders, als ein Recht und Gewalt, über eine leibliche Sache, nach Belieben, in seinem Namen zu disponiren, man werde denn durch rechtlichen Verbot daran gehindert. Denn obschon einige das Wort leiblich nicht bey dieser Definition admittiren wollen, weil auch Res incorporales in Dominio seyn können;

Dionys. de Ruyt. Tr. de Dominio. cap. 2. §. un. n. 4.

So ist doch gewiß, daß kein propriè sic dictum Dominium, so wenig als eine vera possessio, von denen Rebus incorporalibus könne prädicirt werden.

L. 4.

L. 4. pr. comm divid. *L.* 56. de rei vind. *L.* 43. §. 1. de adqu. poss. Coll. Arg. tit. de A. R. D. §. 3. & 4.

Es muß aber jemand nomine proprio disponiren können, und desteht hierinn die Essentia Dominii, und die Differentia specifica.

L. 69 l. 70. § 1. de usufr. *L.* 7. C. de quæst.

Und wird durch das Wort Proprietas nichts anders verstanden, als ein Recht über die Substanz einer cörperlichen Sache.

§. 44. & 45. J. de rer. divis.

Dahero gesagt werden kan, daß, wer ein Herr einer leiblichen Sache ist, der hat auch die Proprietät, und vice versa, wer die Proprietät hat, der ist auch ein Dominus rei corporalis.

Lauterb. d. Tit §. 3.

Zuweilen aber werden sie unterschieden, und bedeutet die Proprietas das blosse Eigenthum, so weit es von der Nutznieſſung separirt ist.

§. 1. & ult. J. de usufr *L.* 23. quib mod. usufr. amitt. *L.* 21. §. 3. de Exc. rei jud Hahn. ad Wes. tit. de adqu. rer. Dom n. 3. Eck. Eod. n. 7.

§. 4.

Es wird aber das Dominium auf verschiedene Arten eingetheilt, und zwar (I.) Nach denen alten LL. Romanis in Bonitarium, Quiritarium & Plenum: Das erste wurde auch Naturale, das andere Civile genennt: Jenes hiesse, wenn jemand eine Sache simpliciter tradirt, nicht aber mit denen gewöhnlichen Solennitäten mancipirt, und zu eigen übergeben hatte; Dieses aber, was man jure Quiritum besasse, da nemlich die Sache mancipirt, vor Gericht cedirt, adjudicirt, oder durch Verjährung acquirirt worden. Wenn man aber beydes zugleich erworben hatte, so wurde es Dominium Plenum genennt. Ob nun schon der Kayser Justinianus diese Distinction aufgehoben, und verordnet, daß ein jeder ein Plenissimus und Legitimus suarum rerum Dominius sey;

L un. C. de nudo jure. Quir. toll.

So solte doch scheinen, daß Moribus nostris, diese Division noch einigen Nutzen haben könne. Denn wo man Fürsten, Grafen und Freyherren ansiehet, so haben sie in ihren Provinciis und Territoriis ein Dominium und Proprietät über das gantze unterworfene Land, worinn die Unterthanen gleichfalls ihre eigene Prædia, jure privato, poßidiren, daß dahero gesagt werden könnte, die Unterthanen hätten ein Dominium Bonitarium, wie solches vor diesem die Provinciales hatten, welches ein Dominium possessionis genennt wurde: Die Obrigkeit aber ein solches Dominium, wie vor diesem das Römische Volck über die Prædia provincialia hatte. Weil aber auch Fürsten und andere Obrigkeitliche Personen in dem Land eigene und Dominial-Güter haben können, so wäre ihnen bey solchen das Dominium Plenum zuzuschreiben: Allein weil diese Doctrina, welche

Maier. in Coll. Arg. Tit. de acqu. rer. Dom. n. 5.

aufs Tapet bringet, etwas subtil und weit hervor geholt ist, so will ich mich dabey nicht aufhalten, sondern auf andere Distinctionen, welche mehrern Nutzen haben, fortschreiten.

Eine andere Distinction finden wir in dem Preuß. Land-Recht, und wird das Eigenthum (dominium) getheilet in generale vel speciale. Zu der ersten Art gehöret das Eigenthum, welches Se. Königl. Maj. in Preussen als Landes-Herrn über alle diejenigen Dinge zustehet, welche keinen Herrn haben, und welche zu den Regalien gezogen worden, jedoch improprie dominium genennet werden, weil sie auch ohne Begreifung des Besitzes Sr Majestät zugehören. Speciale dominium ist, was ein jeder als sein eigen besitzet. C. J. F. P. 2. *L.* 2. T. 3. §. 3.

§. 5.

(II.) Wird das Dominium, à causa efficiente getheilt, in Civile, welches aus dem Civil-Recht, und Prætorium, welches ex jure honorario entspringet. E. g. Wenn jemand, durch Obrigkeitliche Autorität, secundo Decreto, in die Possession immittirt wird.

Lauterb. ad tit. de damm. inf. §. 22. & de A. R. D. §. 4.

(III.) Ratione effectus, in naturale seu commune,

mune, welches eine Frau über ihr Heyraths-Gut hat, solches aber währender Ehe nicht exerciren kan:

L. 76. ff. & l. 30. C. de J. dot.

Und Civile seu singulare, welches dem Mann, über erwehntes Heyraths-Gut währender Ehe competirt.

(IV.) Ist das Dominium entweder plenum und vollkommen, da die Proprietät mit der Nutznieſſung vereinigt anzutreffen:

L. 17. §. 1. de rei vind. L. 17. quib. mod. usufr. L. 176. §. 1. de V. O.

Oder Minus plenum, wenn nemlich ein anderer von unserer Sache etwas participirt, welche Art des Dominii subdistinguirt wird, in directum et utile: Jenes: (das Ober-Grund Eigenthum genennt) lässet sich bey denen Lehen- und Erb Zinß Herren antreffen:

2. F. 8. §. 2. §. 3. Inst. locat. L. fin. C. de Jur. Emph.

Dieses aber (welches in Praxi das mindere oder nutzbare Eigenthum genennt wird) begreift über das Jus der Frucht-Nieſſung noch etwas mehrers, nemlich die Macht, eine Sache utiliter zu vindiciren, dergleichen sich bey einem Vasallen, Erb-Zinß Mann oder Emphyteuta, wie auch Superficiario ereignet.

2. F. 8. §. rei. arg. l. 1. §. fin. si ager vestig. l. 16. §. fin. de pign. act. L. 73. § 1. cum LL. sqq. de R. V. L. 1. §. 3. & 6. de superfic.

Es finden sich zwar viel, Dd. welche diese Distinction als überflüßig und unnöthig gar eliminiren wollen;

Vid. Coll. Arg. Tit. de acq. rer. dom. 5. Donell. 9. Comm. 14. Ludw. ad J. disp. 4. th. 4. D. Rebhan. select. quæst. decad. 5. q. 10. Treutl. Vol. I. d. 15. th. 1. Lit. G, ibique Hunnius. q. 3.

Allein, weil diese Distinction nicht nur usu recipirt, sondern auch, so gar in denen LL. imperii fundirt ist:

Vid. Instr. Pac. art. XI. §. Regia 12. art. XV. §. 3.

So ist es eine vergebene, auch in foro wenig nutzende Arbeit, hierbey singular zu seyn. Wer aber Lust hat, die Affirmativam weiters zu diluiren, der findet es beym

Hahn. ad Wesenb. Tit. si ager. vect. num. 1. Zoes. ad ff. tit. d. adqu. rer. dom. num. 5. Eckolt. Eod. §. 5 Struv. Ex. 11. th. 55. Franzk. de Laudem c. 14. 11. 9. & instar omnium Dion. de Ruyte. Tr. de dominio. c. 3. §. 2. n. 3. seqq.

Es ist aber noch ein Unterscheid zu machen inter Dominum utilem und usufructuarium, indem dieser mehr nicht, als das blosse Recht, die Früchte zu genieſſen, hat.

arg. l. un. §. 4. de remiss. arg. l. 5. §. 1. si usufr. pet.

Und wird demselben der Proprietarius entgegen gesetzet,

§. 1. & fin. J. de usufr.

Welcher noch ein stärckeres Recht hat, als der Dominus Directus, indem er dem Fructuario mehr nicht, als das Jus percipiendi fructus zugestehet; hingegen ein Dominus directus dem Domino utili noch ein mehrers lassen muß.

Lauterb. ad Tit. de acqu. rer. dom. §. 5.

(V.) Ist das Dominium entweder verum, welches in der That und vollkommen acquirirt worden, oder fictum, welches in der That zwar keines ist, jedoch, weil es die Billigkeit erfordert, davor gehalten wird: wohin gehört, wenn jemand angefangen, eine Sache zu usucapiren, davon aber, ehe er die Usucapion zu Ende gebracht, die Possession verliert.

§. 35. J. de R. D. §. 4. 5. & 6. J. de act. L. 136. d. R. J. Ruyt. d. c. 3. §. 4. num. 4.

Item, dergleichen den Creditoren zustehet, in den Dingen, welche der Debitor zu deren Præjudiz veräusert. Vid. C. J Fr. P. 2. L. 2. T. 3 §. 3.

Dahin kan auch das Recht gerechnet werden, welches in Sachsen den Gläubigern zukommt, ihre, vor Ablauff zweener Monate vor Austretung des Schuldners, demselben auf Credit verkauften, annoch in natura verhandenen Waaren zu vindiciren. Chur-Sächs. Mandat wider die Banqueroutiers. §. 16.

(VI.) Giebt es ein Dominium liberum, da ich freye Macht habe, mit dem Meinigen zu disponiren, und restrictum, da mir dergleichen freye Handlung nicht zugelassen, ich werde nun à Lege, oder à Judice, oder Pacto, oder à Testamento daran gehindert.

Struv. Ex. 11. th. 55.

Welches per exempla in personis pupillorum, minorum, mulierum, fideicommissariorum, Legatariorum, &c. illustrirt

Müller ad d. l. Struv. not. y.

(VII.) Wird das Dominium auch ab accidenti eingetheilt in revocabile & irrevocabile. Jenes währet nur auf gewisse Art, und binnen gewisser Zeit, und kan wieder von demselben, der es besitzet, abkommen, wie sich Exempla an dem hærede fiduciario, in venditione sub pacto de retrovendendo, legato conditionali, und andern mehr, ereignen; dieses aber soll ex intentione stets währen.

L. 41. l. 66. de R. V. l. 3 si ag. vect, L. 66. de J. dot. Hahn. ad Wes. Tit. de acqu. rer. dom. n. 3. vers. Est etiam ver. Lauterb. d. l. n. 5. Eck. Eod. §. 3. in addit.

§. 6.

Was die würckende Ursach der Distinction derer Herrschaften anbetrift, ist die remota causa efficiens, (wie schon Eingangs berührt worden) der göttliche Befehl, welcher denen ersten Menschen gleich bey Erschaffung der Welt und nach der Sündfluth dem Noah und seinen Kindern das perfectum Dominium über die Welt conferirt hat, ob sie schon actu ipso die Possession über die gantze Welt ergriffen haben, noch solches zu ihrem Nutzen auf einmal applisiren können.

Genes. 1. v. 26. seqq. &c 9. Ziegl. ad Grot. lib. 2. c. 2. §. 2. Strauch. de Imp. mar. c. 1.

Denn daß man sagen wolle, es wäre alles, jure naturæ, bey Erschaffung der Welt gemein gewesen, ist eine poetische Fabel, und keine Republick jemals gewesen, welche rerum omnium communionem als ein præscriptum juris naturæ recipirt hätte; das ist aber wahr, daß, weil Anfangs alles leer gewesen, nachgehends die Menschen die Apprehension davon successive genommen.

Struv. Ex. 41. th. 6. Lauterb. dict. Tit. §. 7 Franzk. Ex. 1. q. 6. Coll Argent. d. tit. n. 6. Ruyte de domin. c. 4. §. 1. p. 53.

Und diese distinctio dominiorum war dem menschlichen Geschlecht nicht nur nützlich, sondern auch, nachdem sich solches vermehrt, allerdings nöthig, als ein Mittel, wodurch einige Gemeinschaft in dem menschlichen Geschlecht conservirt werden können.

Was aber die Causam efficientem propinquam anbelangt, ist solche der menschliche Wille, sowohl dessen, welcher das Dominium an einen andern transferiren will, als des acquirentis; weil keinem ein beneficium, wider Willen, obtrudirt werden kan.

L. 20. §. 2. de adqu. rer. dom. Coll. Arg. d. tit. n. 6. Lauterb. Eod. §. 7. in fin.

§. 7.

Was das Subjectum dominii betrift, und wer dergleichen adquiriren könne, so ist diß die General Regul: daß ein jeder vor sich, oder in seinem Namen, selbiges adquiriren könne, der nicht von der Natur, oder in Rechten, davon ausgeschlossen wird. Dergleichen aber ist, welcher eine liberam Administrationem über seine Sachen hat, oder, wo er solche nicht hätte, dennoch seinen Zustand verbessern kan.

arg. l 43. §. 1. de Procur. l. 28 §. 2. ex quib. caus. maj. l. 1. §. 1. de testib. L. 17. de relig. & sumt.

Von Natur werden ab acquisitione des Dominii ausgeschlossen, 1) unmündige Kinder, welche noch keinen Verstand haben:

L. 1. C. de falsa moneta.

Wenn aber des Vormunds Autorität darzu kommt, so acquirirt derselbe solchen Kindern.

L. 32. §. 2. de acqu. poss.

Wäre der Pupill schon über die Kinds-Jahre, so kan er auch ohne des Tutoris Autorität acquiriren.

L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. de acqu. poss.

2) Furiosi und Sinnlose Leute, welche sich selbst nicht kennen.

L. 9. de acquir hæred.

Welche nicht einmal mit ihres Vormunds Autorität etwas zu acquiriren vermögen; Wiewohl,

wohl, ex æquitate, der Curator allein einem furioso acquiriren kan.

L. 5. de R. J. arg. L. ult. de Cur. fur. Struv. Exerc. 6. th. 36. seqq. & Ex. 31. th. 43.

3) Kan bey noch unangetretener Erbschaft keine Possession, mithin auch kein Dominium acquirirt werden, weil eine Erbschaft keinen Animum hat.

L. 1. §. 15. si is qui test. liber esse &c. Carpz. p. 4. C. 37. def. 6. n. 4.

Lege aber, oder durch rechtliche Verbote, werden von der Acquisitione Dominii ausgeschlossen, alle die, welchen das commercium rerum verboten ist, entweder in genere, wegen begangenen Verbrechens. E. g. Die nach denen Römischen Rechten ad opus publicum verdammt waren, item deportati, oder heut zu Tage die Reichs-Aechter, die Ketzer.

L. 14. §. 1. L. 22. C. de hæred. L. 17. §. 1. de pœn. L. 15. de interd. & releg. Donell. 9. C. 5. ibique Hillig. Lit. R. L. 6. §. 1. L. 5. §. 4. C. ad L. Jul. Maj.

Oder, wo eine Concussion zu befahren ist, als bey Richtern oder Obrigkeitlichen Personen:

L. 62. de contr. Emt. L un. C. de contractibus Judic. Donell. 9. C. 5. F. Brunn. ad d L. un. allwo er mit dem Christin. v. 2. dec. 86. n. 3. & Zasio davor hält, daß die Prohibitio dieses Legis in desuetudinem gekommen sey.

Jedoch bleibt es dabey, daß es besser, und durch Inhibitiones billig zu restringiren sey, daß Obrigkeitliche Personen und Beamten sich mit Land-Gütern nicht versehen, wie dergleichen Verbot des Herrn Marggr. zu Brandenb. Onolzbach Hochfürstl. Durchl. in Neulichkeit herausgegeben. Was von denen Deportatis gesagt worden, ist zu verstehen von denen Modis acquisitionis, welche Juris Civilis sind;

Forster. de domin. c. 6. n. 10.

Nicht aber Juris Gentium: denn weil ein Deportatus, oder secundum mores, ein Reichs-Aechter, behält, was Juris Gentium ist:

L. 15. de interd. & releg.

So kan er auch durch die Modos Juris Gentium acquiriren.

§. 8.

Es können aber diejenige, welche zur Acquisition des Dominii fähig sind, solches entweder immediatè, durch sich selbst, oder mediatè, durch andere, acquiriren, welche entweder unter deren Potestät begriffen, oder Fremde und Extranei sind. Von den letztern erstens zu reden, so ist es eine gemeine Rechts-Regul: Daß durch einen Extraneum nichts könne acquirirt werden.

§ 5. J. per quas perf. nob. acqu. L 1. pr. C Eod.

Gleichwohl könnte von einem, mit behöriger Vollmacht versehenen Procuratore die Possession, (welche mehrers Facti, als Juris ist,) in eines andern Namen apprehendirt, und eo ipso auch das Dominium transferirt werden, dergleichen auch von einem Vormund, respectu Pupilli, zu sagen.

L. 13. § 1. L. 53. de adqu. rer. dom. L. 18. de adqu. poss. Struv. Ex. 41. th. 5. Hopp. ad § 5. J. per quas perf Vinn. Eod. Coll. Arg. d. T. n. 58. Brunn. ad d. L. 1. Cod.

Heut zu Tage aber cessiren diese Subtilitates derer Römischen Rechte, so, daß wir nicht nur per Procuratorem, sondern auch durch eine jede fremde Person acquiriren können.

Mev. 4. dec. 112. n. 5. Cothm. 2. Resp. 54. n. 87. Hopp. d. l. in addit. Voët. ad J. ibid.

§. 9.

Was die mediate Acquisition durch diejenige betrift, welche in unserer Potestät sind, so konnte, nach dem Römischen Recht, der Herr durch seinen Knecht acquiriren, und hatte dieser nichts Eigenthümliches, sondern gehörte alles dem Herrn;

pr. & §. 3. J per quas perf.

Heut zu Tage aber können wir durch unsere Knechte und Dienst-Boten nichts acquiriren, als so weit wir selbige gemiethet, und sie ihre Operam locirt, oder auf unsern Befehl contrahirt haben. Ausser dem bleibt ihnen alles, was sie acquiriren, davon bereits im andern Theil dieses Wercks, und in dem Theatro Servitutum

tum weitläuftig gehandelt worden. Es sind auch ferner unsere Kinder in des Vaters Potestät, und was sie bey denen Römern vor diesem acquirirten, das wurde alles, ohne Unterscheid, denen Vätern appropriirt, blos das Peculium Castrense ausgenommen, worinn doch denen Vätern viele Berechtigung und Gewalt zustunde.

§. 1. J. per quas perf. L. 18. §. 3. de castr. pecul.

Nachdem aber solches dem Kayser Justiniano allzu unfreundlich vorgekommen, so hat er durch eine besondere Constitution sowohl denen Vätern, als denen Kindern, prospiciren wollen.

pr. L. 6. C. de bon. quæ lib.

Dergestalt, daß, was die Kinder aus und durch des Vaters Substantz und Vermögen acquiriren, dem Vater gantz und gar zustehen; was sie aber durch Glücks-Fälle, oder durch eigene Arbeit erworben, der Vater nur den Usumfructum darüber haben sollte, welche acquisitiones Peculia genennt wurden, wovon, und deren vielerley Arten, gleichfalls schon im 2ten Theil, Cap. 19. §. 21. & sqq. gehandelt worden. Nun will ich, propter harmoniam, mit beysetzen, daß auch ein Mönch seinem Kloster, nach geschehener Profeßion, acquirire, wenn solcher anderst hierzu fähig ist.

cap abbares. 16. cauf. 18. q. 2.

Ratio: Weil er in potestate Monasterii ist, deren er sich, wenn er schon aus dem Kloster entspränge, nicht entziehen kan: nicht anders, als ein entlaufener Knecht sich der Potestät, die sein Herr über ihn hat, nicht zu entziehen vermag.

Molina. Tract. 2. disp. 140. n. 26. Laymann. Theol. Mor. lib. 4. Tract. 5. C. 13. n. 3.

Welches auch bey einem Monacho apostata, oder der Uebelthat wegen aus dem Kloster verstossen worden, Platz hat.

Molin. d. l. n. 36. Less. lib. 7. thes. dub. 14. Ruyte de domin. c. 5. § 4.

§. 10.

Das Objectum Dominii, und was acquirirt werden könne, betreffend, so sind solches alle Sachen, worüber ein Mensch libere disponiren kan, Beweglich- und Unbewegliche, Beseelte und Unbeseelte, nicht nur Weltliche, sondern auch Geistliche Religiose, massen auch diese in Dominio speciali einer Kirche, oder geistlichen Communität seyn können. Was aber die Res incorporales betrift, sind welche, die davor halten, als könne von selbigen kein verum & proprie dictum Dominium prädicirt werden; davon aber andere billig abtreten, weil die natura rei incorporalis nicht im Wege stehet, daß nicht auch das Dominium von denenselben sollte gesagt werden können. Die Engel und Seelen der Menschen sind ja Res incorporales, über welche GOtt der perfectissimus Dominus ist. Man kan ja auch de Rebus incorporalibus eben so libere, als de corporalibus disponiren, warum sollten sie denn nicht in Dominio seyn?

Latius Ruyte. de Dominio. c. 6. §. 1.

Es kan das Eigenthum, heißt es im Preußland-Rechte, regulariter in allen Dingen erlanget werden. Es werden aber ausgenommen 1) die uncörperlichen Dinge, welche ihrer Natur nach nicht erariffen und possediret werden können. 2) Unter den cörperlichen Dingen werden ausgenommen diejenigen, welche a) von Natur nicht in unsern Besitz und Gewahrsam kommen können, als Aer aqua profluens Mare, & flumina publica; b) die Dinge, welche durch die Gesetze dem Commercio der Menschen entnommen sind, als res sacræ, religiosæ; c) diejenigen, welche blos salvo usu juris gentium occupiret werden können, und welche res communes genannt werden, als Littora Ripæ Alvei; d) diejenigen Dinge, worinnen blos der Usus singulis verstattet wird, als in rebus universitatis. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 3. §. 7.

Von diesem Dominio aber werden das Leben und die Glieder eines Menschen eximirt, über welche er nicht Herr, sondern nur ein Wächter, Verwalter und Usuarius quasi ist, das Dominium aber steht bloß GOtt zu.

Deut. 32. vers. 39. Sap. 16. v. 13. L. 13. ad. L. Aquil.

Der Mensch ist nur Herr über das, was er durch Fleiß, Glück und Menschen-Gunst acquiriren

riren kan, das Leben und Glieder des Menschen aber können durch keinen Fleiß oder Glück acquirirt werden; ein anders ist von des Menschen Ehre und gutem Gerücht zu sagen, dessen er sich durch seinen freyen Willen, wenn er ein Laster begangen und selbiges bekennet, oder eine erlittene Schmach ungeahndet leidet, oder wo er einen andern injuriiret und selbiges widerrufset ꝛc. verlustig machen kan.

§. 12. J. de injur. L. u. §. 1. ff. Eod. Ruyte. d. c. 6. §. 6.

§. 11.

Die Form des Dominii ist der Modus, wodurch eine Sache Jure dominii besessen und genossen wird. Weil aber diese öfters in Quästion kommet, so fragt sichs, wie denn das Dominium probirt werde? Resp. Daß das Dominium schwer zu erweisen sey, statuiren die Dd. fast unaniminter, ad

L. cum res. de prob. Menoch. de A. J. Q. L. 1. c. 2. n. 4.

Und wird daher solches regulariter nicht präsumirt, besonders wenn von dessen Anfang keine Nachricht kan gegeben werden.

L. 3. C. de prob. Afflict. dec. 373. n. 5. Fichard. conf. 151. n. 3. Vol. 2.

Jedoch kan solches probirt werden:

1) Durch Instrumenta und schriftliche Urkunden.

L. 4. C. de probat.

2) Durch Zeugen, welche aber nicht de Jure, sondern de Facto deponiren müssen.

Bald. V. 1. conf. 486. n. 4. Cravett. conf. 61. n. 3. Ursill. ad Afflict. dec. 177. Vultej. 2. conf. Marpurg. 30. n. 148.

Denn wenn sie von Sachen zeugen, welche nicht in einen Sensum corporeum, sondern in Intellectum fallen, so gilt ihre Deposition nicht: sie geben denn eine zulängliche Ursache über dieselbe.

Uran. vol. 2. conf. 13. n. 8.

Und zwar eine solche, die auf das Dominium concludirt, wenn sie schon darüber nicht gefragt worden.

Verall. decis. Rot. R. P. 1. dec. 279. n. 5.

3) Durch die Investitur; es könnte denn der Gegentheil sein Jus auf die Sache besser probiren.

Felin. in cap. cum causam. de prob. Afflict. in proœm. feud. n. 74.

4) Durch Conjuncturen und Indicia.

L. 19. C. de rei vind. Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. c. 42. n. 1. Mascard. concl. 535. n. 5.

5) Durch den gemeinen Ruf und Opinion derer Leute, absonderlich in antiquis, wo keine andere Probationes zu bekommen sind.

Vult. d. l. n. 147. Masc. c. 346. n. 14.

6) Durch die Possession, wenn solche nicht principaliter, sondern nur incidenter, gerichtlich angebracht worden.

Gail 2 obs. 46. n. 23. Wesenb. conf. 13. n. 39.

Welches um so mehr bey dem Beweis einer unverdencklichen Zeit Statt hat, weilen durch dessen Probation auch das Dominium vor bewiesen zu halten ist.

Mynf. 1. obs. 30 Schwanem. lib. 2. proc. Cam. c. 18. n. 48 Latius Wes. ad ff. tit. de acqu. rer. dom. n. 11.

§. 12.

Was die End-Ursache des Dominii acquirendi anbelangt, ist solches das Verlangen, seine Lebens-Mittel zu erwerben, und etwas eigenes, von eines andern Disposition entferntes, zu haben: Wie denn, suo modo, auch dem gemeinen Wesen daran gelegen ist, daß sie wohlhabende, mit eigenem Vermögen versehene Bürger habe. Dahero sind auch die Ulucapiones eingeführt, und wird einem Verschwender der Gebrauch seiner Güter inhibirt, weil er solche liederlich durchbringet, und aus sich einen unnützen Bürger macht.

Coll. Arg. de acqu. rer. dom. §. 64.

Den Effect eines acquirirten Dominii betreffend, bestehet solcher in der Freyheit, über sein Vermögen, Jure Dominii, liberè zu disponiren, und da man durch eines andern Eintrag dessen verlustigt worden, solches durch erlaubte Mittel zu vindiciren. Die libertas disponendi

beste-

bestehet in dem täglichen Gebrauch, und in der Macht, das Seinige zu veralieniren, und zu verpfänden.

L. 21. C. mand. l. 2. de his qui sunt sui vel. al. l. 3. §. 1. in fin. C. de sec. nupt. L. 2. si à parent. quis man. *L.* 14. C. de contr. Emt.

So daß auch ein Herr seine Sachen, suo modo, mißbrauchen kan.

§. ult. de his qui sui vel al. *L.* 25. §. 11. de pet. hæred.

Inzwischen und obschon einige ihre Sachen nicht veralieniren können, wie von denen Pupillis, Furiosis, und Prodigis, ex t. t. J. quib. alien. lic. bekannt ist; so sind doch diese Personen domini rerum suarum: Die Remedia, wodurch verlohrne Güter können recuperirt werden, sind vornemlich die Rei vindicario, wovon aber und deren Requisitis zur andern Zeit, wo de Actionibus gehandelt wird, zu reden ist.

L. 24. & tot. Tit. de rei vind.

Die Contraria Dominii sind alle Actus, wodurch man dessen verlustig werden kan, als da sind Raub, Diebstahl, Gewalt, Mißbrauch, Verschwendung, Amissio, und andere dergleichen mehr, davon bey bequemen Orten gehandelt werden soll.

L. 1. §. 3. de furt. l. 1. §. 1. quod vi aut clam. §. 2. J. de his qui sui vel. alien. Jur. l. 1. & 15. de curat. fur.

§. ult. s. 13.

Observationes.

Folgen letzlich die gewöhnliche Observationes.

Obs. 1. Obschon sonst niemand mehr, als er selbst hat, an einen andern transferiren kan; *L.* 120. l. 54. de R. J.

So ists doch nichts neues, daß derjenige, der selbst kein Dominium hat, doch dergleichen einem andern zueignen könne.

L. 46. de acqu. rer. dom. *L.* ult. C. de jur. Dom. imp. *L.* 13. & t. t. de distract. pign.

Aus welchem erhellet, daß v. g. der Creditor, welcher das Pignus verkauft, Causam Dominii *præstire*, die er doch selbst nicht hat.

d. l. 46. Coll. Arg. d. t. n. 6.

Obs. 2. Das Dominium kan denen Rechten nach nimmermehr zweyen Personen in solidum conferirt werden, und zwey völlige Herren zu einer Sache seyn, so wenig als zwey Possessores:

L. 3. §. 5. de acqu. poss.

Denn weil das Dominium ein Recht ist, da eine leibliche Sache einem eigenthümlich zusteht, und liberè administrirt werden kan, so scheinet es billig etwas absurdes zu involviren, daß eine Sache zweyen gantz eigenthümlich, uno eodemque respectu, paribusque effectibus, gantz zustehe, als welches eine Confusion und Ungewißheit der Herrschaft involviren würde.

Coll. Arg. d. l.

Obs. 3. Der Besitzer einer Sache wird deren Herr zu seyn präsumirt.

L. cum res. C. de prob. *L.* ob maritorum. C. ne uxor pro Mar. Menoch. 3. præs. 100. n. 5.

Obs. 4. Wenn eine Sache mit jemands Namen, Wappen oder andern Signis bezeichnet ist, so wird derjenige vor deren Herrn gehalten, der solchen Namen, Wappen oder Zeichen führt. Und wer die Schlüssel zu einer Sache in Händen hat, vor dem ist die Conjectur, daß ihm auch die Sache gehöre.

Menoch. 3. præs. 64. per tot. Rot. R. p. 2. divers. dec. 183. n. 3.

Obs. 5. Das Dominium zu einer Sache kan nicht ihrer vielen, in solidum, eodem respectu, zukommen, wohl aber diversis respectibus. Dahero, wo das Dominium bey einem zu seyn probirt worden, so bleibt ein anderer ausgeschlossen, welches sowohl in Dominio directo als utili Statt hat.

Tusch. Lit. D. concl. 609.

Obs. 6. Wenn in causa principali von dem Dominio die Frage ist, so muß solches plene probirt werden; nicht aber, wenn es nur zufällig in Quästion kommet: Massen sodann derjenige so lange pro Domino gehalten wird, der die Sache besitzet, und die Früchte davon einzieht, bis ein anders wegen der Proprietät erkannt wird.

Fab. in C. lib. 3. tit. 23. def. 18. Mev. p. 1. dec. 186.

Obs. 7. Das Dominium wird nicht mit bloſſen Pactis und Ceſſionibus, ſondern Traditionibus & Uſucapionibus transferirt.

L. traditionibus. 20. C. de pact.

Statt deren in rebus incorporalibus die Ceſſiones hergebracht.

Mev. 7. dec. 153. n. 21. in not.

Obs. 8. Wenn ein Herr wegen ſeines Dieners Verfahren will convenirt werden, ſo kan derſelbe die Exceptionem non competentis Actionis mit Fug opponiren, ſo lange man nicht erweiſen kan, daß er factum famuli befohlen oder ratihabirt habe.

Gail. de pignor. c. 5. n. 11. ſqq.

Obs. 9. Wenn ein Verkäufer ſich das Dominium der verkauften Sache vorbehalten hätte, bis er des Pretii wegen völlig contendirt worden, ſo folgt deßwegen nicht, daß er dadurch die Macht bekommen habe, die Poſſeßion propria authoritate zu apprehendiren.

Merlin. deciſ. 41. n. 6.

Obs. 10. Ob man ſchon eine Sache ex pluribus cauſis beſitzen kan, ſo kan doch jemanden das Dominium nur ex una cauſa gekommen.

L. 3. §. ex pluribus. de acqu. poſſ. L. 159. de R. J.

Sintemalen das Dominium, wo es auch anzutreffen, einerley bleibt, und was einmal unſer iſt, nicht weiter unſer werden kan.

§. ſic itaque. J. de Action.

Die Poſſeſſio hingegen iſt Facti; weil aber das Factum nach der Erlangung der natürlichen Beſitzung ſtrebt: ſo ſcheinet man ſo oft zu beſitzen, als man die natürliche Poſſeßion ergriffen hat.

arg. L. 7. §. cum quis. 7. vſ. Nerva. de acqu. poſſ.

Es hindert dahero nichts, daß, da plura Facta und plures temporibus diſtinctæ poſſeſſiones ſind, man aus einer jeden ex nova cauſa beſitze. Der Nutz und Würkung beſteht darinnen, daß, wo man in Judicio poſſeſſionis aus einer Urſache unten gelegen iſt, man durch ein Interdictum die Poſſeßion aus einer andern Urſache defendiren könne; weil eine andere Sache vor Gericht gebracht worden.

Steph. Rauchin. deciſ. voce Dominium. art. 2.

Obs. 11. Obſchon das Dominium nicht aus verſchiedenen, diverſo tempore ſich ereignenden Urſachen kan acquirirt werden: So kan man ſich doch ex pluribus titulis ſchützen und vertheidigen, beſonders wenn man wegen der Gültigkeit des erſten Tituls einen Zweifel hat.

C. poſt electionem. X. de conceſſ. præb. L. 3. de acqu. poſſ.

Dahero kan ſich jemand, ſowohl ex titulo teſtamenti als donationis, wenn er beyde hat, ſchützen.

Rauchin. d. l. art. 3.

Obs. 12. Es iſt nichts ungereimtes, daß einer das Dominium directum über eine Sache habe; der andere aber einen Zinß oder Cenſum davon ziehe:

L. fin. §. fin. de contr. emt.

Weil das Dominium directum einer Sache, und der Cenſus, den man dieſer Sache wegen geben muß, unterſchiedene Sachen ſind, und unter ſich, als das Principale, welches das Dominium iſt, und das Principale, welches der Cenſus, differiren, und darf dahero dieſes jenem nicht allezeit nachfolgen. Dahero, legato Cenſu, das Dominium rei, wovon man den Cenſum ſchuldig iſt, nicht mit legirt wird.

Guid. Pap. dec. 264. Rauchin. de Tit. art. 5. & 6.

Obs. 13. Wo kein juſtus Titulus vorher geht, da kan das Dominium nimmermehr transferirt werden:

L. nullo. 24. C. de rei vind.

Es iſt aber ein Titulus nullus, welcher wider LL. und Formam Statuti laufet.

L. quemadmodum 7. C. de agrio. & cenſ. Fab. in Cod. lib. 8. Tit. 17. def. 4. n. 2.

Obs. 14. Der Titulus Emtionis, oder einer andern Acquiſition alleine, ob ſchon die Poſſeſſio dabey iſt, iſt noch nicht genug, des Beſitzers Dominium zu probiren, wo nicht das Recht und die Herrſchaft ſeines Authoris zugleich probirt wird.

Afflict. dec. 40. n. 3.

Entweder concludenter, oder doch nur præsumtivé, durch das Gerücht von Alters her, oder durch des Gegners Confeßion.

Alex. V. 2. C. 201. pr. Afflict. dec. 23. n. 5.

Wenn aber die Sache dubios ist, so ist wider den Debitorem pro Possessore zu sprechen.

Fab. in Cod. Sab. lib. 4. tit. 15. def. 69. in fin.

Obs. 15. Wer beweisen kan, daß er vor diesen ein Dominus gewesen, der hat die Präsumtion vor sich, daß er es auch noch sey, und auch seine Erben.

L. sive possidetis. C. de prob.

Massen das Dominium eine stetswierige und conforme Natur hat, dahero à præterito ad præsens wohl inferirt werden kan:

L. id quod nostrum. de R. J.

Und wird dessen Aenderung und Verliehrung, als ein Accidens nicht präsumirt.

L. 1. §. pro rei qualitate. qui satisdat. cog. L. si filius de prob. L. 6. C. de præd. min. Menoch. 4. præs. 165. n. 3. & 167. n. 27.

Sondern muß von dem Asserente probirt werden.

Gail. 1. obs. 61. n. 17. Masc. de prob. concl. 55. n. 4.

Obs. 16. Wenn nach Sächsischen Recht das Dominium von unbeweglichen veralienirten Gütern an einen andern transferirt werden soll, so ist nöthig:

1) Daß die Güter gerichtlich übergeben werden, und zwar von derjenigen Obrigkeit, unter deren Jurisdiction dieselbe gelegen sind.

Coler. de proc. Exec. p. 1. c. 10. n. 199. & 1. decis. 16. num. 20.

2) Daß der Alienator auf alle sein Recht gerichtlich entsage, und die Belehnung aufkündige.

Heig. p. 2. q. 17. n. 18 Franzk. de Laudem. c. 5. n. 54. Schult. ad Coler. p. 2. dec. 279.

3) Muß auch der neue Possessor erst investirt seyn, wenn er einen Herrn rerum immobilium abgeben soll.

Carpz. 1. Resp. 102.

Alle diese Dinge sind in Sachsen per Legem expressam scil. Decis. Elector. LXI. bekräftiget und deutlich aus einander gesetzet worden.

Obs. 17. Wenn ein Procurator, welcher von mir befehligt war, etwas zu kaufen, solches vor sich kaufte: So fällt das Dominium rei nicht auf den Herrn des Geldes, sondern auf den Procuratorem, ob er schon die Sache von meinem Geld erkauft hat: massen hiedurch das Dominium mir nicht acquirirt wird, cum res emta ex pecuniis meis non fiat mea, sed ementis;

L. si. ex ea pecunia. C. de rei vind. L. 3. L. fin. C. si quis alteri.

Es sey denn, daß etwas ex pecunia dotali, minoris, militis, fisci, Ecclesiæ vel majoratus, erkauft würde.

L. si ut proponis. C. de rei vind. L. 3. C. arbitr. Tutel.

Doch kan, in prædicto Casu, der Procurator Mandati und Furti belanget werden.

L. si mandavero. 22 §. si tibi. mand. L. si tibi. 25. de donat. Alph. de Olea. de cess. jur. & act. in addit. ad Tit. 4. quæst. 11. n. 25.

Obs. 18. Die Veränderung, so wenig als die völlige Verliehrung des Dominii, wird nicht präsumirt:

Menoch. 4. præs. 163. n. 3. & præs. 167. n. 27.

Sondern, wer eine Amißion oder Mutation vorwenden will, muß solche probiren.

Gail. 1. Obs. 61. n. 17. Carpz. 1. Resp. 77. n. 1. & 3.

Obs. 19. Wenn jemand eine gemeinschaftliche Sache 30. Jahre, als ihm allein zugehörig, besessen hat, so wird ihm solche billig als allein zugehörig, jure præscriptionis, gelassen; so, daß er den Mit-Erben, oder wer sonst eine Mit-Herrschaft prätendiren wollte, von der prätendirten Theilung abweisen kan.

Honded. vol. 1. conf. 59. n. 55. Klock. v. 1. conf. 37. n. 339.

Wenn er nur bonam fidem vor sich hat, und andere Dinge concurriren, wovon zu lesen

Surd. Conf. 260. n. 15. seqq.

Ausser dem möchte die 30. jährige Possession Anstoß leiden.

Obs. 20. Wenn ein Herr gleich seine Sache bereits besitzt, so kan er dennoch eine Actionem in

in rem anstellen, und bitten, daß ihm die Sache Jure dominii, vel quasi, adjudicirt, und daß ihm solche zustehe, declarirt werde; nicht anderst als ein Possessor die Confirmation seines Besitzes ex beneficio Divi Adriani begehren kan.

Guid. Pap. dec. 219. n. 2.

Obs. 21. Das Dominium wird aus der Possession präsumirt und probirt.

L. sicut. 8. §. etsi. si serv. vind. L. ult. C. de R. V.

Weil das Dominium von der Possession den Anfang nimmt, und die Possessio des Antecedens von dem Dominio ist. Dahero, und wenn wolte negirt werden, daß ex Possessione sich das Dominium probiren lasse, so ist es von dem Fall zu verstehen, wo das Dominium principaliter deducirt wird, wie in rei vindicatione zu geschehen pflegt;

Guid. Pap. dec. Fab. in Cod. lib. 4. tit. 14. d. 3. n. 9. Carpz. p. 1. C. 16 d. 24.

Ein anders ist zu sagen, wo es incidenter mit einfliesset.

Schneid. ad §. æque. J. de act. n. 28. Boër. decis. 42. n. 8. Menoch. 6. præs. 63. n. 11. Masc. de prob. C. 539. n. 9. Gail. 2. obs. 46. in fin. Pacian. de prob. lib. 2. cap. 37. n. 18.

Welches noch mehr bey der unvordencklichen Possession Statt hat: Sintemalen, wenn diese probirt worden, auch das Dominium vor probirt zu halten ist.

Mynsi. 1. obs. 30. Schwan. Lib. 2. Proc. Cam. c. 18. n. 48.

Obs. 22. Das Dominium wird nicht präsumirt, wo man von dessen Anfang keine Nachricht hat, daher solcher vor allen Dingen, und zwar plenè, zu probiren ist.

Bald. in L. sive possidetis. ff. de probat. L. ex persona. 3. C. eod. Afflict. dec. 373. n. 5.

Wenn also gleich der Titulus, wodurch man eine Sache possediret, probirt worden wäre, ist es doch nicht genug, wenn nicht auch des Authoris Dominium probirt wird: Denn wenn dieser selbst keines gehabt hat, so hat ers auch auf keinen andern transferiren können; Er vermöchte denn eine Usucapion mit ihren Requisitis zu probiren.

L. 3. de usuc. L. 20. de A. R. D. Mev. 3. dec. 291.

Achtes Capitel.

Von denen Modis und Arten, wodurch die Dominia adquirirt werden; insonderheit von der Apprehension.

Innhalt.

1. Die Modi acquirendi sind, entweder Naturales oder Civiles.
2. Was die Apprehension sey? und auf wie vielerley Arten selbige exercirt werde? In specie von der Occupation.
3. Was ad Occupationem requirirt werde? und was deren Objectum sey?
4. Vom Jagen, und wilde Thiere fangen, was es sey? und ob es heutzu Tage jedermann zugelassen?
5. Was sich in dieser Materie von dem Jure Romano noch heut zu Tage appliciren lasse?
6. Mehr dergleichen Exempla.
7. Wie die Jagden unterschieden worden?
8. Wer die Jagd, und ob die Clerici solche exerciren können?
9. Ob man schädliche Thiere nicht, ohne besondere Concession, fangen könne?
10. Ob das Jus venandi einem andern könne cedirt werden?
11. Wie das Jus venandi probirt werde?
12. Jagden, sollen sine injuria subditorum exercirt werden, diese aber ihre Operas beyzutragen schuldig seyn.
13. Jagd- und Forst-Gerechtigkeit sind zweyerley, und was dabey zu observiren?
14. Von der Strafe des unberechtigten Wildpret-Schiessens.

15. Vom

15. Vom Vögel Fang.
16. Von der Fischerey.
17. Von der Invention, oder gefundenen Sachen.
18. Vom Schatz finden.
19. Von denen Bonis derelictis.
20. Von denen aus dem Schiff ins Meer geworffenen Sachen.
21. Von denen fortuito verlohrnen Sachen.
22. Von der Apprehensione rerum, quæ alicujus sunt, und zwar vornemlich von dem Kriegs-Erwerb.
23. Von der Tradition, und wie vielerley selbige sey?
24. Daß das Dominium per Traditionem nicht allezeit transferirt werde.
25. Was zur Tradition erfordert werde?
26. Was bey dem Contractu Emtionis Venditionis sich besonders ergebe?
27. Von dem vierten Requisitio Traditionis.
28. Wer etwas übergiebt, muß vacuam Possessionem prästiren.
29. Von der Traditione ficta, und zwar I. Longa manu facta.
30. II. Von der Traditione brevi manu facta.
31. III. Von der Traditione symbolica.
32. De sparsione missilium, oder dem Geld-Auswerffen.
33. Observationes.

§. 1.

Nachdem ich nunmehro von dem Dominio in genere, dessen Divisionen, Form, Effect, Personen, welche solches adquiriren können, und was vor Sachen des Dominii fähig seyen, gehandelt: So komme ich nunmehro auf die Modos, oder Arten, wodurch die Rerum Dominia können acquirirt werden. Diese Modi sind nun, entweder natürlich und dem Völcker-Recht gemäß, oder haben ihren Ursprung von dem Civil- und Staats-Recht. Jene, welche nach denen natürlichen Vernunft-Schlüssen eingeführt, und insgemein approbirt worden, pflegen auf zwey Genera reducirt zu werden: 1) Auf die Apprehension, oder die Ergreif- und Ansichziehung einer Sache. 2) Auf die Accession, oder Zugabe, Zusatz und Vermehrung. Von welchen beyden Modis und deren Speciebus in diesem und folgenden Capiteln gehandelt werden soll.

§. 2.

Es ist aber die Apprehensio ein Modus acquirendi Dominium, da eine Sache sich mit uns, mit dem Vorsatz, selbige zu erwerben, vereiniget. Und diese geschieht ratione Objecti, entweder bey Sachen, die bereits einem zugehören. Jene Art der Apprehension wird in specie occupatio genennt, welche der erste und älteste Modus ist, und wird beschrieben: Daß es eine Wegnehmung solcher Sachen sey, welche in der That eben niemand annoch zugehören, jedoch so beschaffen sind, daß dieselbe jemand, wenn es von ihme Animo Dominii, das ist, mit dem Vorsatz, sich zu einem Herrn darüber zu machen, geschehen, erlangen und sich zueignen kan.

§. 12. J. l. 55. de acqu. rer. dom. L. 1. §. 1. l. 3. §. 3. de acqu. poss.

Und diese Occupatio rei nullius hat, nach dem Civil-Recht, wiederum zwey Species, nemlich die Jagd, oder was man durch die Venation an Wildpret fänget, und die Invention, oder Findung solcher Sachen, die vorhin niemand zugestanden.

d. §. 12. & seqq. J. de R. D. §. 18. & 47. J. Eod.

Diejenige Sache aber, welche bereits jemand zuständig sind, acquirirt man, entweder mit des Herrn Willen, (dahero kommet die Traditio, oder Uebergabe der Sache) oder wider dessen Willen, dahero fliesset die Occupatio bellica, oder Kriegs-Erwerbung.

§. 14. sqq. §. 17. J. de rer. div.

§. 3.

Es wird aber in specie ad occupationem erfordert:

1) Eine Apprehensio naturalis, actualis & corporalis, welche, was die unbewegliche Sachen

chen anbelanget, durch deren Betretung mit Füssen, wo man, zum Exempel, in ein Haus, Garten, Feld, ꝛc. gehet, und darinn wandelt: In denen beweglichen Sachen aber durch Hand-Anlegung und deren Ergreiffung geschieht: Massen in solchen Occupationen rei nullius, und da das Dominium erst im Anfang ist, das bloſse Sehen einer Sache, und die Begierde, oder auch der Conatus, selbige zu occupiren, nicht genug ist.

Grot. de mari lib. c. 2. in med. §. 12. & 13. J. de R. D. l. 5. §. 1. l. 30. §. pen. de acqu. rer. dom. l. 1. §. 1. L. 3. §. 3. de acqu. poss.

Wenn dahero ihrer zwey nach einer Herrnlosen Sache streben, so bekommt sie der nicht, der sie erstens gesehen, sondern, der sie erstens apprehendirt hat. Eine andere Beschaffenheit hat es mit denen Modis derivativis, da die Herrschaft einer Sachen dem andern übergeben wird, wobey denn genug ist, wenn ich eine Sache, die mir dessen Herr übergeben will, v. g. ein Grundstück, sehe, und affectu acquirire: sintemalen hier der Wille des Herrn genug ist, mich sogleich des Dominii fähig zu machen, ohne daß ich eine Actual-Apprehension nöthig hätte.

L. 1. §. 21. l. 18. §. 2. de acqu. poss. Stryck. de Jur. sens. d. l. de visu. c. 3. n. 12. Lauterb. disp. de Thesaur. th. 15.

2) Wird auch requirirt, daß die Occupatio mit dem Gemüth und Vorsatz, die apprehendirte Sache zu behalten, und sich zuzueignen, geschehe.

arg. l. 55. de obl. & act. L. 19. de reb. cred.

Das Objectum dieser Art der Apprehension sind, res nullius, die keinem annoch zugehören, jedoch so beschaffen sind, daß sie acquirirt werden können. Auf wie vielerley Art aber eine Sache nullius seyn könne, wird durch diesen Vers exprimiret:

Censura, facto, natura, tempore, casu,
Res in nullius dicitur esse bonis.

Hieher sind die res nullius, censura, (das ist, welche zwar naturaliter nicht nullius sind, sondern nur davor gehalten werden,

L. 9. in fin. de suis & legit.

wohin gehören res sacræ, religiosæ, & sanctæ, welche æstimatione, destinatione & conservatione, diese Qualität bekommen, daß sie pro rebus nullius, und Nachahmungs-weise, pro divini juris gehalten werden,

§. 9. sqq. J. & l. 6. §. 2. & 3. l. 9. §. 1. de rer. div. l. 83. §. 5. de V. O.

und Casu tales, wohin eine liegende, und noch nicht angetretene Erbschaft gehöret) nicht zu ziehen; sondern nur diejenige, welche natura, tempore & facto, nullius sind.

§. 4.

Die erste Species Occupationis rei nullius ist die Venatio, oder das Jagen und Fangen des Wildprets: und begreift auch in sich die Fischerey und Vogel-Fang, nach Beschaffenheit derer Thiere, welche theils auf der Erde, theils in der Luft, theils im Wasser leben.

§. 2. J. de R. D. l. 1. §. 1. de acqu. rer. dom.

Wobey aber, und von andern modis Occupationis naturalibus, zu prämittiren, daß sich mit denenselben heut zu Tage eine grosse Mutation und Aenderung ereigne, welche

Stryck. in U. M. Tit. de acqu. rer. dom.

Es heisset dahero in dem Preuß. Land-Rechte ausdrücklich: Nach den natürlichen Rechten hat ein jeder Mensch die Macht gehabt, dergleichen Dinge scil. res nullius zu occupiren und sich dadurch das Eigenthum zu erwerben, weil aber nach der Verfassung des Deutschen Reichs und anderer Völcker dergleichen Dinge, die keinen Herrn haben, zu den Regalien gezogen worden, so kan sich niemand in Unsern Ländern deren anmassen, es wäre dann, daß Wir ihn mit dergleichen Regalien beliehen hätten. Es kan also niemand in Unsern Wäldern jagen, in Unsern Wässern und Flüssen fischen, bona vacantia an sich nehmen, ꝛc. sondern er wird, wenn er solches ohne Unsere Einwilligung thut, und es nicht anzeiget, als ein Dieb angesehen und bestrafet. Welches Recht gleichfalls denenjenigen zustehet, welchen Wir sothane Regalien

galien verliehen haben. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 3.

der Veränderung derer Regierungs-Formen vornemlich zuschreibet. Denn da, Jure Naturæ, oder auch Jure Divino, (indem GOTT alle Thiere dem Menschen unterwürfig gemacht, Gen. 9, v. 2.) allen Menschen frey stunde, Wildpret zu fangen und zu nutzen: So haben Fürsten und Regenten, mit der Zeit, sich dieser Gerechtigkeit allein angemasset, und Privat-Personen davon ausgeschlossen, so daß sie heut zu Tage, sie hätten es denn per Præscriptionem, oder durch besondere Concession, hergebracht, weder in ihren, noch einen andern Grund und Boden, jagen dürfen, und was sie fangen, ist nicht ihnen, sondern dem Fürsten, der das Regale Venationis im Lande hat. Und zwar scheinet diese Privativ-Jagens-Anmassung nicht ohne Grund zu seyn? Denn obschon, wie gemeldet, die Venationes Jure Naturæ jedermann zugelassen gewesen; so ist doch keine Necessität oder Præceptum vorhanden, daß sie nothwendig jagen musten, sondern es ist deren Arbitrio und Libertati privatorum überlassen geblieben, ob sie des Jagens und Wild-Fällens sich bedienen wollen, oder nicht. Welche Libertät die Regenten nachgehends, vi superioritatis restringirt, und da, zu ihrer Recreation, und Führung ihres Staats, zulängliche Mittel vonnöthen waren, so haben sie sich das Jagen allein angemasset, und die Unterthanen und andere Privat-Personen davon ausgeschlossen: Welches sie um so eher thun können, als unbedencklicher es fället, in rebus nondum acquisitis, einem andern vorzukommen, oder denselben gar davon auszuschliessen, nachdem man hierbey keinen erlittenen Schaden vorschützen kan.

Puffend. de J. N. G. & C. l. 4. c. 6. §. 6. Hopp. ad §. 12. J. de R. D. in addit. Struv. Ex. 41. th. 10. Heig. p. 1. q. 5. n. 73. Lauterb. ad tit. de A. R. D. §. 21. & 22. Richt. dec. 16. n. 5. Carpz. p. 3. C. 32. def. 17. Gail. 2. Obs. 66. Fachin. 1. Contr. 1. Besiehe des Klugen Beamtens Isten Theil. 34. Titul. § 2. und 4. Rhez. disp. X. ad J. th. 16. Coll. Arg. Tit. de A. R. D. n. 12. sq.

§. 5.

Inzwischen, und obschon Fürsten und Regenten die Jagd-Gerechtigkeit sich allein attribuiren, so bleibt doch dieses ex Jure Romano annoch in usu, daß

1) Dreyerley Considerationes, nach denen dreyerley Arten derer wilden Thiere, zu machen sind. Denn da giebt es gantz wilde und unbändige Thiere, die man mit Gewalt occupiren, und sich deren durch Einsperrung versichern muß, bey welchem diese Regul annoch obtinirt: daß sie länger nicht unser sind, als sie in unserer Custodie und Verwahrung sich befinden; wo sie aber ausgebrochen, und in ihrer natürlichen Libertät sich befinden, so kan ein anderer, der auch das Jagd-Recht hat, dergleichen Thiere, es sey ein Bär, Hirsch, Schwein oder Haas, niederschiessen oder fangen. Welches, als etwas singulares, (da sonst bey andern Sachen das Dominium nicht verlohren wird, wenn man schon aus der Possession gekommen) bey denen wilden Thieren, observirt

Vinn. ad §. 12. J. de rer. div. Hopp. eod.

2) Giebt es Thiere, die zwar wilder Natur sind, sie können aber gezähmet, und in einem Ort zu bleiben gewöhnt werden, als da sind die Bienen, Tauben, Pfauen, bey welchen diese Regul obtiniret: daß sie so lange unser bleiben, als sie die Gewohnheit wieder zu kommen nicht vergessen: welches sich daher schliessen lässet, wenn solche Thiere zwey oder dreymal, zu sonst gewöhnlicher Zeit, ausbleiben.

L. 5. §. 4. de A. R. D. §. 14. & 15. de rer. div. Manz. ad d. §. 15. n. 16. sq.

Worbey aber noch ein und anderes zu observiren: Nemlich, was die Bienen betrift, daß, obschon selbige ein wilder Wurm sind, und bey denen wilden Bienen, oder deren Schwärmen, (dergleichen in Pohlen, Preussen und andern Orten anzutreffen) die Verordnung des Juris Civilis noch Statt habe:

Manz. ad §. 14. J. de R. D. n. 10.

Dennoch, wenn ein Schwarm aus meinem Bie-

Bienen-Stock entfliehet, und sich an des Nachbarn Baum anleget, er deßwegen nicht sein seye, sondern von mir vindicirt werden könne; sintemalen ein wildes Thier, oder Wurm, so lange mein bleibt, so lange dessen Ueberkommung nicht schwer fällt, welches denn gesagt werden kan, wenn der Schwarm auf meines Nachbarn Baum sich niederlässet.

Struv. in Jurispr. Rom. Germ. for. lib. 2. Tit. 1. §. 26.

Dahero ist auch nicht nöthig, wie in einigen Orten zu geschehen pfleget, daß durch den Klang von einem Becken der Schwarm verfolget, und gleichsam dadurch ein Zeichen seines daran habenden Rechts gegeben werde; sondern es ist genug, wenn der, von dem derselbe weggeschwärmt, probiren kan, daß der Schwarm aus seinem Bien-Stock entflohen: Doch ist auch diß an einigen Orten, Moribus, hergebracht, daß, wo jemand im Wald dergleichen wilden Schwarm angetroffen, und den Baum, worauf er angelegt, bezeichnet hätte, niemand anderst ihm selbigen wegnehmen kan: weil er durch das angebrachte Zeichen zu verstehen giebt, daß er bereits das Dominium und Possession davon ergriffen habe;

Berl. p. 1. concl. 50. n. 11. Brunn. ad §. 14. J. de rer. div.

Welche Signatur aber andere nur in so weit vor nützlich halten, wenn der Schwarm auf dem Baum so lange, bis er abgeholt wird, bleibt; denn wenn er wieder davon fliehet, und es apprehendirt selbigen ein anderer, so verbleibt er auch diesem letztern.

Rhez. Disp. 10. ad J. th. 29. allwo er auch von dem aus denen Bien-Stöcken entwendeten Honig, contra Carpz. sich vernehmen lassen.

Aus obigem folget auch, daß, wenn ein Schwarm aus meinem Stock sich an des Nachbarn Baum angelegt hätte, dessen Herr mir den Eingang in seinen Garten, um selbigen abzuholen, nicht verwehren könne.

Hopp. ad. J. §. 14. de R. D.

Wenn in Preussen ein Bienen-Schwarm von einem verfolget, von einem andern aber gefangen wird, so ist dieser pro occupante zu achten. C. J. F. P. 2. L. 2. Tit. 5. §. 6. In übrigen sind Bienen-Schwärme, wenn sie von dem Herrn der Bienen noch nicht occupiret worden, noch heute zu Tage solche res nullius, welche demjenigen, der solche occupiret, eigenthümlich acquiriret werden. ibid. §. 5.

Was aber die Pfauen betrift, werden solche heut zu Tage durchgehends dem zahmen Geflügel accensiret.

Bachov. ad §. 15. J. de R. D. Brunn. ad eund.

Gleiches ist auch fast von denen Tauben zu melden, indem schwer zu ergründen fällt, wenn sie ihre feram Naturam wieder angezogen haben: Es wolte sich denn dahero colligiren lassen, wenn sie öfters ausgeblieben, und wenn sie die Leute im Hause gesehen, wieder darvon geflogen, welchenfalls sie freylich dem Occupanten zufallen, sie mögen gezeichnet seyn oder nicht;

Carpz. p. 4. C. 36. def. 5. in fin.

Nach Preuß. Rechte, wenn in der Stadt oder auf dem Lande Tauben sich in einem fremden Taubenschlage einfinden, und der Eigenthümer derselben unbekannt ist, acquiriret dieser jure occupationis die gefangenen Tauben. Wenn hingegen fremde Tauben auf dem Felde Schaden thun, können dieselben von dem Herrn des Ackers getödtet werden, wenn schon der Eigenthümer bekannt ist. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5 §. 5.

Ein anders ist zu sagen, wenn die Tauben boßhafter Weise aufgefangen werden: massen in solchem Fall nicht kan gesagt werden, daß sie die Gewohnheit wieder zu kommen abgeleget haben.

L. Pomponius. 8. §. 1. fam. ercisc.

3) Giebt es Thiere, die von Natur zahm sind, auch ohne Zwang und Gewalt in unsern Häusern und Verwahrung bleiben, und wenn sie nicht durch Zufall oder Vorsatz turbirt und gestöhret werden, nicht davon, oder aus unser Verwahrung fliehen, und so es auch geschieht, dennoch in unserm Dominio verbleiben.

§. 16. de rer. div. L. 44. de acquir. rer. dom. Manz. ad d. §. 16. n. 3. & 4.

Dahero auch Actio furti wider denjenigen Statt hat, der eine Henne entwendet.

d. §. 16. & ibi Hopp.

Was

Was aber von Hünern und anderm Flügelwerck, als Gänsen, Endten, Piephünern, gesagt worden, das hat auch bey andern mansueten Thieren v. g. Pferden, Rindvieh, Schweinen, Schafen ꝛc. Statt, daß sie nemlich so lange noch unser sind, als sie wieder erlanget werden können.

L. 44. de acqu. rer. dom. Brunn. ad §. 16. J. de R. D. Rhez. disp. X. ad. J. §. 30.

Und aus diesem erhellet, wie weit die Dispositiones Juris Romani, nach denen dreyerley Arten derer Thiere, annoch Statt haben.

§. 6.

Ausser diesem hat die Dispositio Juris Romani auch hierinn annoch Platz, daß ich niemand schuldig bin, in meinen Fundum (um daselbst zu jagen, wo er kein Recht darinn hat) eintreten zu lassen; sondern ich kan ihn deßwegen nicht nur actione injuriarum, sondern auch, wo er in dem Fundo an denen Früchten Schaden gethan, ex lege Aquilia, ad damni restitutionem, belangen.

arg. L. 62. de usufr. L. 13. in fin. L. 23. de injur. Zœs. Tit. de æqu. rer. dom. n. 9. Eck. eod. 14.

In Chur-Sachsen soll ein jeder, der auch zu jagen befugt, auf seinem und seiner Unterthanen Eigenthum bleiben und bey 100. Gülden Strafe auf eines andern Grund und Boden nicht jagen, hetzen und Weydewerck treiben. Bey eben der Strafe sollen in nasser Zeit der armen Leute ihre Saam-Felder mit Jagen und Durchreiten verschonet werden, Land-Ordn. de ao. 1555. t. daß keiner auf des andern Grund und Boden. C. Aug. T. 1. p. 61. Mandat de ao. 1613. C. Aug. T. 11. p. 545.

Ferner ist auch diß heut zu Tage annoch Rechtens, daß, was in denen Thier-Gärten von Wildpret aufbehalten wird, so lange mein bleibt, als es darinn befindlich ist.

§. n. J. de rer. div. L. 3. §. 14. de acqu. poss. Struv. Ex. 41. th. 9. Coll. Arg. Tit. de A. R. D. n. 15.

Ja wenn das Wildpret zur Propagation in denen Thier-Gärten aufbehalten wird, so wird solches unter die unbewegliche Sachen gezehlt, und wer etwas davon entwendet, kan mit der Strafe wie ein anderer Dieb angesehen werden.

arg. L. 62. §. 1. de usufr. ibique Brunn. Zœs. ad ff. Tit. de acqu. rer. dom. n. 12. Carpz. Pr. Crim. P. 2. q. 84. n. 28.

Letztlich ist auch diß noch in Usu, daß obschon ein Stück Wild angeschossen worden, es darum noch nicht mein, sondern von einem andern occupirt werden könne;

§. 13. J. de R. D. L. 5. §. 1. de acqu. rer. dom. L. 55. eod.

Massen nicht die Persecutio, sondern die Occupatio ein Modus acquirendi Dominii ist.

Voët. ad. d. §. 13. Zœs. ad d. t. n. 11.

Jedoch ist an vielen Orten ein Hergebrachts, daß man ein angeschossenes Stück Wild auch in eines andern Wildbahn verfolgen kan, wie solches, was die Mores Saxonicos betrift.

ex text. Land-R. lib. 2. art. 61. Strauch. Exer. 6. th. 28. fin. & alii.

probiren wollen, welcher aber, wie es Thomas in not. ad Strauch. weiset, von einem angeschossen- und verwundeten Wiltpret nicht redet, wiewol à minore ad majus dennoch aus dem allegirten Text die Persecutio feræ vulneratæ kan salvirt werden.

In theils Orten ist das Wild so lange zu verfolgen zugelassen, so lange man den Schweiß spühret.

Besold. in Thes. voce Jagen. Seckendorf. im Teutschen Fürsten-Staat p. 3. c. 3. reg. 5. Rhez. Disp. X. ad. J. th. 27.

Wie denn hierbey die Consuetudines diversorum locorum, welche hierinn nicht einig sind, zu attendiren, davon

Manz. ad. J. §. 13. de R. J. Schneidew. Eod. n. 4. Mohr. de jur. ven. p. 1. cap. 8.

Wenn aber das verwundete Stück dem Jäger entflieht, und von einem andern gefangen wird: Oder es wird ein Stück Wild von zweyen zugleich verfolgt, und von beyden angeschossen, so hat die Dispositio Juris Romani in §. 13. de R. D. noch Statt.

Müller, ad Struv. Ex. 41. th. 9. n.

Wäre aber ein Wild in eine Grube gefallen, oder es hätte sich dergestalt in das Netz verwickelt, daß es sich nicht selbst hätte frey machen können, es würde ihm aber von einem andern wieder heraus geholffen, oder loß gemacht: So hat der Herr, so die Wild-Gruben gemacht, oder Schlingen und Netz gelegt hat, wider den andern actionem in factum, ja wenn jener sich das Wildpret attribuirte, actionem furti.

L. 55. de acqu. rer. dom. Coll. Arg. ad h. tit. §. 17. n. 3. & sqq.

§. 7.

Nachdem nun gewiesen worden, daß heut zu Tage die Privat-Personen nicht mehr ohne Concession ihrer Obrigkeit, so zu jagen hergebracht hat, jagen dürfen, so fragt sichs: Wie denn heut zu Tage die Jagden eingetheilt werden? Wenn vor zwey- oder dreyhundert Jahren jemand mit dem Wildbahn investirt war, so konnte derselbe allerley Wildpret jagen, schiessen und fangen,

vid. Stryck. in præfat. ad Fritsch. corpus Jur. Forest.

Nach der Zeit aber hat man in einigen Provincien den Unterschied zwischen der Ober- und Nieder-Jagd erfunden, und das Wildpret nach derselben eingetheilt. Also gehören zur Ober-Jagd Hirsche, wilde Schweine, Bären, Rehe, Trappen, Auer-Hahnen, Hasel-Hühner, Berg-Hühner, Schwanen, ꝛc. Zur Nieder-Jagd aber Haasen, Dachsen, wilde Katzen, Feld-Hühner, Schnepfen, Endten und dergleichen Wasser-Vögel, wilde Tauben, Grammets-Vögel, Lerchen und dergleichen. Wiewol es dißfalls nicht überall gleich gehalten, und an theils Orten die wilden Schweine und Rehe, weil solche geknickt werden, wie die Haasen, zur Nieder-Jagd gezogen werden, oder man macht wol gar ein neues Membrum divisionis, nemlich eine Mittel-Jagd, wohin man selbige referirt.

Otto. Tr. freyer Bürsch-Beschreibung. Tit. 3.

In Chur-Sachsen wird die Jagd-Gerechtigkeit in die Hohe- Mittel- und Nieder-Jagd getheilet. Und gehören zur Hohen-Jagd Bäre, Bärinnen, junge Bäre, Hirsche, Stücken Wild, Wilds-Kälber, Tann-Hirsche, Tann-Wild, Tann-Wilds-Kälber, Luchse, Schwanen, Trappen, Kraniche, Auer-Hähne, Auer-Hühner, Phasanen, Phasanen-Hühner, Vocken. Zur Mittel-Jagd, Reh-Böcke, Rehe, Reh-Kälber, hauende Schweine, Keyler, Bachen, Frischlinge, Wölfe, Birck-Hähne, Hasel-Hühner, grosse Brach-Vögel. Zur Nieder-Jagd, Hasen, Füchse, Dachse, Bieber, Teicher, Seemeben, Wasser-Hühner, Wasser-Schneppen, Fisch-Otter, Marder, wilde Katzen, Eltthiere, Eichhörner, Wiesel, Hamster, Schneppen, Rebhüner, wilde Gänse, wilde Enten, Reiher, wilde Tauben, Giebitze, Wachteln, kleine Brach-Vögel, Ziemer, Schnärren, Amseln, Drusseln, Lerchen, und andere kleine Vögel, wie sie Namen haben mögen. Mandat de ao. 1717. C. A. T. II. p. 611.

Es wird auch, ratione adjuncti, die Wildbahn eingetheilt in den hellen und stillen Weidwercks-Ruf. Jenes geschicht mit Blasung des Jäger-Horns und Anhetzung der Hunde; dieses aber mittelst Auf- und Umreihung des Garns oder Zeuchs, und Stellung der Zeuch-Stangen.

Sixt. de Regal. lib. 7. c. 18. n. 27. Seckendorff. im Teutschen Fürsten-Staat. p. 3. c. 3. p. 448. Struv. Synt. J. F. c. 4. aph. 18. junge part. 1. des klugen Beamtens. c. 3. §. 3.

§. 8.

Weil nun nicht alle mehr, wie es vor Alters mag zugelassen gewesen seyn, nach Belieben jagen dürfen, so wird solches folglich niemanden zuzustehen seyn, als dem, der es Jure Territorii, oder ex speciali concessione, oder præscriptionis jure exercirt, davon bereits im ersten Theil Tit. 34. §. 4. sqq. gehandelt worden. Inzwischen sind doch auch einigen, besonders in Jure Canonico denen geistlichen Personen, das Jagen zu exerciren, verboten; das Fischen aber, welches doch auch eine Species venationis ist, (nach dem Exempel derer Apostel) erlaubt: theils, weil die Piscatio ohne Lermen und Geschrey, mit wenigen Kosten und Eitelkeit geschehen kan: theils, weil man kein fressendes Vieh darauf zu halten, oder eine Crudelität, wie gegen dem Wildpret, zu exerciren nöthig hat.

Sebast.

Sebast. Med. de venat. p. 1. c. 8. Pruckm. de venat. c. 4. n. 72. sqq.

Gleichwie aber die Glossatores ad c. 1. de cler. ven. bereits ein subterfugium pro clericis erdacht, indem sie die Prohibitionem nur von denen lauten Jagden, da man mit Hunden, Schreyen und Blasen jagt, verstehen wollen, und die stillen Jagden concediren;

Pruckm. d. l. n. 83. seqq.

Ja, zur Noth und Recreation, wenn besonders die geistlichen Gefälle auch im Jagen mit bestehen, mit Garn und Hunden zu jagen erlauben; Also ist heut zu Tage dieses Verbot gantz abgekommen, und jagen nicht nur die Bischöffe, Prälaten und Aebte, sondern auch die Dom-Herren und andere Clerici mehr als die Weltlichen, und wollen bloß die armen Mönche an das Verbot des Juris Canonici gebunden, und ihnen das Jagen verboten werden.

Clem. ne in agro. §. porro. de stat. monach.

Sie würden denn durch Noth hierzu veranlasset, oder es thäte das Wildpret an der Saat Schaden.

L. 3. C. de Feriis. Mohr. dn jure ven. p. 1. c. 1. n. 50. sqq.

Ausser denen Geistlichen ist auch, per Constit. Friderici Tit. de pace ten. in usib. Feud. c. 1. §. si quis rusticus denen Bauren verboten zu jagen.

§. 9.

Da nun ohne Concession heut zu Tage niemand mehr jagen darf, so fragt sichs: Ob denn diese Prohibitio sich auch auf die schädlichen Thiere extendire? De Jure solte es wohl nicht seyn, per Constit. Friderici de pace ten.

2. F. 27. §. 6. Wes. in π. ad tit. de acqu. rer. dom. n. 7. Brunn. ad L. un. C. de venat. fer.

Heut zu Tage aber wollen die Mores Germaniæ auch dergleichen sine concessione nicht überall verstatten, obschon das gemeine Beste erfordert, daß dergleichen schädliche Thiere ausgerottet werden, und will, Wölfe, Bären und Luchsen zu fangen, oder zu hetzen, vor ein besonders Regal-Stück gehalten werden.

Ruland. de Commiss. p. 4. lib. 2. c. 8. n. 57.

Also wird eine bekannte Adeliche Hessische Familie derer Ried-Esel, specialiter mit der Bären-Jagd-Gerechtigkeit belehnet:

Knich. de pact. vest. p. 2 c. 2. n. 52. Sixt. de Regal. lib. 2. c. 18. n. 78.

Die Ursache ist, weil keinem Privato, oder auch einem Fremden, zugelassen, in eines andern Territorio zu jagen, oder Wild zu schiessen, auch wenn es schadbar wäre, zumalen wenn der Fürst sich zur Recreation solche Thiere zu fangen allein vorbehalten hätte. Weil aber gleichwohl etwas hartes wäre, wenn ein armer Bauer zusehen solte, wie der Wolf seine Schafe zu todt beisset: So wird keine Obrigkeit oder Jagd-Herr so hart seyn, daß er den Bauern, der einen Wolf, zu Rettung seiner Schafe, todt schläget, deßwegen für verbrechbar halten solte. Ja wenn auch dergleichen Jagd oder Erlegung des schädlichen Viehes zugelassen ist, so wird doch requirirt, daß man davon die Anzeige thue, und dergleichen schädliche Thiere dem Wildbahns-Herrn überbringe, davor man zuweilen ein Tranckgeld bekommt. An einigen Orten sind die Occisores solcher Thiere die Peltze und Felle einzuschicken schuldig.

Stryck. in U. M. Tit. de adq. rer. dom. §. 4. Christ. Feschius ap. Fritsch. corp. Jur. For. p. 627. th. 2. de re venat.

In Sachsen mögen die Wölffe von einem jedweden, der die Jagden hat, wenn er auch nur mit der Nieder-Jagd allein beliehen, gefället werden. Es soll auch dem, so einen Wolffs-Balg in die Wildmeisterey, worunter die Reviere einbezirckt, einliefert, jederzeit allda $2\frac{1}{2}$. Rthlr. zur Ergötzlichkeit gereichet werden. Mand. de ao. 1717. C. A. T. 11. p. 611.

§. 10.

Weil, wie gemeldet, das Jus venandi heutiges Tags bloß durch Concession und Präscription acquirirt wird, (wie in dem ersten Theil Cap. 34. mit mehrern zu ersehen) so will ich mich bey diesen Modis concedendi nicht aufhalten, noch die daselbst erörterte Quästion wiederholen, sondern

nur diese Frage moviren: Ob das Jus venandi von dem Possessore könne cedirt, und auf einen andern transferirt werden? Worauf mit Ja zu antworten: weil regulariter alle Jura und Actiones können cedirt werden.

Tot. Tit. de hæred. vel act. vend.

Weil auch das Jus venandi auf die Erben kan transferirt werden, warum sollte denn die Cessio nicht Statt haben, nachdem doch alles, was auf die Erben transmittirt, auch an einen andern cedirt werden kan;

Gail. 2. obs. 66. n. 2. L. ex pluribus. 42. ibique Bart. & alii. de adm & peric. Tut. L. non solum. 67. §. si puellæ. de rit. nupt. l. 26. de V. O.

Es wäre denn die Concessio venationis nicht realiter, sondern personaliter geschehen; massen sodann das Jus venandi als etwas personelles nicht cedirt werden kan.

arg. L. Dominus 57. §. ult. de usufr.

Wenn dahero der Fürst einem Edelmann das Jus venandi concedirte, mit diesen Worten: Wir verleyhen dir allein das Jagd-Recht, so kan er solches, als etwas personelles, (obschon sonst in dubio die Concessio Juris venandi pro reali zu achten) keinem andern cediren. Gleiches ist auch zu sagen, wenn die Worte also lauten: Wir verleyhen dir das Jus venandi zur Noth und Bedürftigkeit: welchen Falls auch nicht einmal die Commodität dieses Juris cedirt werden kan, massen dergleichen zur Bedürfniß geschehene Jagens-Concession nichts mehrers, als ein blosser Usus und Gebrauch der Jagd zu nennen ist; wer aber den blossen Usum hat, der kan weder denselben, noch die commodiatem Usus cediren.

§. 1. J. de usu & hab. L. sed neque. 8. L. inque eo. 11. Eod.

Wie aber, wenn einem die Jagd zur Lust und ad voluptatem concedirt worden? Resp. Solchen Falls kan selbige nicht cedirt werden, weil nicht einerley Lust und Ergötzlichkeit zum Jagen allen Leuten beywohnt, und mancher mit Fällung vieler Stücke sich seine Lust nicht büssen läst, andere aber mit wenigern vorlieb nehmen, dahero bleibt die Concessio billig bey dem allein, auf dessen Ergötzung selbige restringirt worden. Worzu noch kommt, daß, wo die Beschaffenheit einer gewissen Person erwählt worden, selbige nicht geändert, und auf einen andern gebracht werden kan.

L. inter artifices. 31. de solut.

Wäre aber das concedirte Jagd-Recht auf eine gewisse Anzahl von Wildpret restringirt worden, so findet die Cessio desto weniger Bedencken, massen sodann dem Concedenten wenig daran gelegen, wer diese exprimirte Anzahl genieesse.

Harpp. ad §. feræ 12. J. de rer. div. n. 192.

Wobey noch dieß anzufügen, daß die Gnaden-Jagden nicht können cedirt werden: theils, weil die aus sonderbaren Gnaden concedirte Privilegia nicht ceßibel sind;

L. ex pluribus. 42. de adm. tut. L. non solum 67. §. si puellæ. de rit. nupt. Lauterb. Tit. de acqu. rer. dom. §. 23.

Theils, weil dergleichen precariæ concessiones nicht auf die Erben verfallen, sondern mit der Person ein Ende nehmen.

L. cum precario. 12. §. ult. de precar. Harpp. in disp. de venat. th. 21.

§. 11.

Was aber den Beweis der zukommenden Jagds-Gerechtigkeit anbetrift, so kan man selbige, wenn sie auf fremden Grund und Boden prätendirt wird, durch actus possessorios probiren: Wenn nemlich jemand, sciente & patiente adversario, eine sehr lange Zeit gejaget hätte, weil durch solche Scientiam und Patientiam eine Quasi-Possessio inducirt wird, und die patientia, in rebus incorporalibus, anstatt der Tradition ist;

L. quoties. 1. & L. pen. de servit. Mohr. Tr. de Jure ven. c. 4. n. 1. sqq. part. 2.

In eigenen Wäldern aber kan diese Gerechtigkeit durch Lehen-Briefe und andere Instrumenta, wie auch durch alte Zeugen, wenn sie gleich nur de actibus singularibus deponiren, probirt werden.

Mynf.

Mynf. 2. obf. 20. Gail. 2. obf. 66. n. 4. 10. fqq.

Wenn aber beyde Partheyen in der Poſſeßion des Jagens ſeyn wollen, und ihre Actus poſſeſſorios vorweiſen, ſo iſt der Sententz vor denjenigen zu ertheilen, welcher die älteſte Poſſeßion probirt hat; weilen ſodann die jüngere pro vitioſa angeſehen wird.

C. ult. X. de reſt. ſpol. c. 9. de prob.

Sonſt aber ſoll billig derjenige obtiniren, welcher eine beſſere und gerechtere Poſſeßion probirt hat, welches geſchieht durch Vorzeigung des Tituls, oder durch anſehnlichere, kräftigere, wahrhaftigere und zahlreichere Zeugen.

Mohr. d. Tr. p. 2. c. 6. Mynſ. 4. obſ. 38.

Wenn ſichs aber nicht zeigen will, wer im Beweis prävalire, (weil beyde ihre Intention gültig probirt haben) ſo will gerathen werden, daß entweder der Richter die Poſſeßion unter ihnen theile.

arg. L. 88. de Leg. 3.

Oder, wenn dieſes ohne Gefahr nicht geſchehen könnte, ſolche ſequeſtrire.

Gail. 1. obſ. 5.

Welches auch Statt hat, wo keiner von beyden einen ſattſamen Beweis über die Poſſeßion beygebracht: maſſen ſodann beyden, ſich des Jagens zu enthalten, bis in Petitorio ein oder des andern Recht ſich offenbahre, inhibirt werden kan.

Ord. Cam. p. 2. Tit 21. §. 1. & §. wo auch zwiſchen.

Gail. 1. O. 5. Mynſ. 2. obſ. 96. Coll. Arg. Tit. de acqu. rer. dom. n. 19.

Wenn in Sachſen jemand mit denen Jagden nicht beliehen, kan er ſolche anders nicht, als per præſcriptionem immemorialis temporis, und wenn er und ſeine Vorfahren dieſelbe von undencklichen Jahren her exerciret, erlangen. Da aber zwiſchen zweyen Privatis der Jagden halber Irrungen entſtehen, ſoll in Zukunfft auch dißfalls die ſonſt nach Sächſiſchen Rechten zur Präſcription anderer Befugniſſe erfoderte Zeit der 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage, wenn jemand von Publication dieſer Deciſion an die Jagden ſo lange exerciret, und in poſſeſſorio wider einem Privatum eine Poſſeſſ von 10. Jahren vor zulänglich gehalten werden. Deciſ. Elect. Noviſſ. IV. de 20. 1746.

§. 12.

Es ſollen aber Fürſten und Herren, welche die Jagd-Gerechtigkeit auch über ihrer Unterthanen Güter haben, ſelbige alſo gebrauchen, damit, ſo viel möglich, der Schade und Vernichtung ihrer Saat und Getrayds vermieden werden möge: Maſſen GOtt dem Menſchen, nicht aber wilden Thieren, zu gut, das Getrayd wachſen läſſet, und iſt ein Herr in ſeinem Gewiſſen verbunden, den durch das Jagen, oder übermäßige Hegung des Wildprets, ſeinen Unterthanen cauſirten Schaden zu erſetzen.

Sebaſt. Medices. de venat. p. 1. q. 19. Mohr. de jur. Venan. p. 2. C. 4. n. 19. fqq.

Inzwiſchen aber ſind die Unterthanen ſchuldig, ihre Operas zum Jagen beyzutragen, die Garn- und Jagd-Tücher zuzuführen, und andere dabey nöthig fallende Arbeit zu verrichten.

arg. L. n. C. de S. S. Eccl. L. 2. C. de curſu publ. Lib. XII. c. un. quæ ſint Regal. 2. F. 56.

Wenn nur auch dabey eine Maaß und Billigkeit in Acht genommen, und die arme Unterthanen nicht derer unbarmhertzigen Jäger Diſcretion überlaſſen, von ihnen ſchlimmer als die Jagd-Hunde tractirt, und mit ſolchen Frohnen gar unleidlich beleget werden, maſſen ſonſt Mandata S. C. in Camera, auf dergleichen Klagen, zu gewarten ſind.

Gail. 1. obſ. 17. n. 1. arg. L. ult. C. quemadm. civilia munera &c. libr. X.

Wenn die Unterthanen, ex obligationis neceſſitate, ihre Operas zum Jagen beyzutragen verbunden ſind, ſo müſſen ſie ſich auch ſelbſt verköſten;

L. 18. de oper. lib. L. 7. C. de curſu publ. lib. XII.

Thun ſie es aber aus freyem Willen und ihrem Herrn zu Gefallen, ſo iſt billig, daß ihnen der Herr den Unterhalt gebe;

L. 18. §. 2. commod.

Welches auch Statt hat, wenn ein Unterthan ſo arm iſt, daß er nicht ſo viel hat, wovon er ſich und die Seinigen ernähren könnte.

d. L. 18. de oper. lib. Harpp. ad. §. 12. J. d. R. D. n. 243.

§. 13.

Obschon das Forst- mit dem Jagd-Recht, und was zu einem und dem andern particulariter gehört, öfters confundirt werden; so sind doch beyde Jura distincta, lassen sich auch nicht allezeit conjunctim antreffen, besonders in fundis alienis, allwo der Territorial-Herr das Jus forestæ, ein anderer aber, in eodem fundo, das Jus venandi hergebracht haben kan.

Vid. des klugen Beamtens. P. I. Cap. 34. §. 9. 13. & 14. Christoph. Feschius. de re venatoria. obs. 2. citatus ap. Fritsch. in corp. Jur. ven. p. 626.

Wäre nun einem Beamten die Observirung der Forstenlichen Obrigkeit mit anbefohlen, so findet derselbe eine gute Anleitung in des Noe Mauerers Unterricht Chur- und Fürstlicher Lande, wegen Verhauung und Niederhauung derer Wälder und Gehöltze ꝛc. allwo er im ersten Theil allerley nützliche Anstellungen der Wälder und Höltzer, wie selbige zu hegen, aufzubringen und zu gebrauchen subministrirt, insonderheit wie die Schläge zu machen und zu hauen sind? Welchergestalt dürre Heyden, Berge, Hügel, oder Gründe, zur Holtzziehung zuzurichten? Wie Eich- und Buch-Bäume zu propagiren? Was eine jede Art Holtz vor einen Boden erfordere? von Marck- und Loch-Bäumen; Von Bau- und Zimmer-Holtz; Von Brenn-Holtz, und in was Zeichen es zu hauen ꝛc. Mehrere Nachricht kan auch gefunden werden in dem Jure Foresti Bavarico, worüber Seb. Kraisserus commendirt hat: So sind auch in des Fritschii corpore Juris Forestalis verschiedener Fürsten und Stände Jagd- Forst- und Wald-Ordnungen anzutreffen, wohin ich mich referire.

§. 14.

Was nun letztlich die Bestrafung des unberechtigten Wildpret-Schiessens anbelangt, habe ich gleichfalls im ersten Theil des klugen Beamtens, Cap. 40. §. ult. mich vernehmen lassen, wie man behutsam mit derselben verfahren, und es nicht leicht ad pœnam capitalem, oder eine harte Leibes-Strafe ankommen lassen soll: besonders wo keine Contumacia oder Contemtus des wider das unzuläßige Wildpret-Schiessen ergangenen Verbots mit unterlaufet.

G. Mohr. Tract. de jure ven. p. 1. c. 4. n. 13. sqq.

Gleichwie nun dieses von denen offenen Wildfuhren zu verstehen, also, und wenn sich jemand unterstehen wollte, in denen Thier-Gärten Wildpret zu schiessen, so wäre er anderst nicht, als ein Dieb anzusehen; weil solche Thiere schon occupirt und in Dominio sind, mithin dem Herrn, wider seinen Willen, nicht können entzogen werden.

Mohr. d. l. c. 5. n. 1.

Ob auch schon an etlichen Orten das Wild nicht eingeschlossen, oder eingefangen, gleichwohl geheget, und wie zugeschehen pflegt, durch Aufrichtung eines Stockes und Tafel angedeutet wird, wie der Orten eine Hege sey, so wird doch, wenn man sich in dergleichen Wild-Bahn mit Pirschen vergreift, solches vor sträflicher, als wenn es anderer Orten geschehe, angesehen.

§. 15.

Eine Species der Jagd ist auch das Aucupium, oder Vogel-Fang, und hat es damit eben die Bewandniß, als von der Jagd-Gerechtigkeit in genere gemeldet worden: daß nemlich heut zu Tage das Recht, Vögel zu fangen, ad Regalia gehöre, und dahero niemand zukomme, als denen es von dem Fürsten oder Herrn des Territorii concedirt worden; es wären denn geringe Vögel, Meisen, Emmerling, Sperlinge, ꝛc. deren Captur bishero an vielen Orten denen Privatis zugelassen.

Speid. in spec. voce Vogel-Heerd.

Es hängt aber insgemein dem Wild-Bahn der Vogel-Heerd an, und ist die Præsumtio vor den, der den Wild-Bahn hat, daß er auch den Vogel-Heerd bestellen könne;

Meichs. in Tom. 4. dec. 7. n. 28. & 34. Gylm. Tom. 1. Symph. 2. Tit. 8. vot. 3. n. 26. & 28.

Jedoch variiren auch hier die Gebräuche, wie

auch

auch hierin, daß das Vogelwaid-Werck eingetheilt wird in grosse und kleine Vögel. Unter dem grossen Vogelwaid-Werck werden begriffen die Krammets-Vögel, Halb-Vögel, Amseln, Trossel, Zümmer, Wachteln ꝛc. Unter dem kleinen Vogelwaid-Werck aber die Lerchen, Fincken, Zeißlein ꝛc. allein auch diß ist nicht general, massen an einigen Orten die Krammets-Vögel, Halb-Vögel, Amseln, Trosseln, unter das kleine Vogel-Werck gezehlt werden.

Wehn. obs. pract. voce. Vogel-Waid, Vogel-Heerd.

Gleichwie aber, oben gemeldtermassen, die wilden Thiere, welche bereits in Thier-Gärten eingeschlossen worden, nicht weiters können occupirt, oder, sine vitio furti, abgefangen werden; also ist auch gleiches von denen in Vögel-Häusern beschlossenen Vögeln zu sagen.

Coll. Arg. Tit. de acqu. rer. dom. §. 22.

Wie man sich sonst bey dem Feder-Wildpret und dessen Fang zu verhalten, und wie man der kostbarsten zu schonen habe, davon kan gelesen werden

Kraisserus. de venat. & aucupio. c. 21. & seqq. ap. Fritsch. Corp. Jur. ven. p. 171.

Es wird aber das Vogelwaid-Werck insgemein unter der Nieder-Jagd-Gerechtigkeit begriffen.

Meichsner. T. 4. dec. 7. n. 78. & 84. Gylm. T. 1. Symph. 2. c. 8. vot. 3. n. 28. sq.

Dahero, wo einem die Nieder-Jagd-Gerechtigkeit concedirt worden, so hat er auch das Recht, Rep- oder Feld-Hühner, ingleichen alles Feder-Wildpret, und anderes Gevögel, klein und groß zu fangen, oder zu beitzen mit dem Habicht oder Sperber:

Wehn. in Obs. voc. Vogel-Waid.

Er hat auch die Macht, Vögel-Heerde zu machen; wobey insgemein zu notiren, daß unter dem Vogel-Heerd nicht nur der ausgesteckte Platz, sondern auch die gantze Circumferentz und Bezirck, so weit man einen Vogel singen höret, begriffen werde: also, daß in solchem Bezirck keiner einen andern Heerd machen darf.

Meichsner. Tom. 1. decis. Cam. 1. p. 7. fol. 8.

Zuweilen aber wird dieser Vogel-Fang nicht zur kleinen Wild-Bahn, sondern zum kleinen Waid-Werck referirt, wie zu sehen beym

Wehn. d. l. Hunn. diss. de jure ven. ap. Fritsch. d. Tr. th. ult. Noë Meurer vom Jagd-Unterricht. P. 3. pag. 339. seqq. ap. Fritsch.

§. 16.

Die dritte Species venationes ist die Fischerey, welche auf dem Meer und auf der See, als in Re communi annoch zugelassen. In denen Fluminibus publicis aber hat dieses Recht gleiche Fata mit der Jagd- und Vogel-Fangs-Gerechtigkeit erlebt, und wird heut zu Tage nicht leicht jemanden, in einem öffentlichen Fluß zu fischen, es sey ihm denn solches concedirt, nachgesehen werden, wie hiervon bereits in diesem Theil Cap. 1. §. 19. & 20. gehandelt habe.

vid. Stryck. in U. M. Tit. de rer. div. §. 14.

Es fragt sich aber: ob Fische können possidirt werden? Mithin in Dominio seyn? Und wird, occasione

L. 3. §. item feras. 14. de acqu. poss.

geantwortet mit ja, wenn solche in unsern Weyern und Fisch-Hältern aufgehoben werden, und also bereits unser sind.

Seb Medic. Tr. de venat. P. 2. quæst. 24. Brunn. ad d. L. 3. §. 8. n. 19.

Dahero, wo durch eine Wasser-Schwellung die Fische aus meinem Weyer, See oder Grube schwimmen, und auf dem Waasen liegen bleiben, oder in einen andern leeren Weyer, (weil sie ja sonst von andern Fischen nicht wohl würden unterschieden werden können) geführt werden, so bleiben selbige mein, und können von mir vindicirt werden.

Chassan. in Consv. Burg. rub. 4. quæst. 24. §. 2.

Wer aus meinem Weyer, oder See, Fische wegfängt, der begeht einen Diebstahl, und kan als ein Dieb gestraft werden.

Peinliche Hals-Gerichts-Ordn. art. 69. Coll. Arg. Tit. de A. R. D. §. 21.

Es wird aber durch geschehene Concession des Jagens nicht eben auch das Fischen erlaubt, weil diese eine separata Species vom Jagen ist: Wenn aber alles Waid-Werck durchaus, wie das mag Namen haben, concedirt worden, wollen einige, daß auch die Piscatio, welche arte & industria humana geschieht, darunter begriffen sey.

Harpp. ad §. feræ. J. de R. D. n. 275. sqq. Hunn. disp. de Jure ven. th. 7.

§. 17.

Die andere Species der Occupation, und zwar solcher Sachen, die niemand angehören, ist die Invention; welche kan genennet werden eine Ueberkommung solcher Sachen, die von Natur, von der Zeit, oder durch eines andern That, nullius sind. Und zwar werden von Natur unter solche Sachen gezehlt die Edelgesteine, Perlen, und was sonst an denen Ufern des Meers, oder an andern Orten, im Wasser nemlich, Flüssen ꝛc. gefunden, und de Jure civili demjenigen zugeeignet werden, der sie erstlich occupiret hat.

§. 14. J. & L. 3. ff. de rer. div. L. 1. §. 1. de acqu. vel. am. poss.

Indem ich nun gemeldet, daß solche Edelgesteine annoch von niemand müssen occupirt seyn, so folget daraus, daß wo jemand dergleichen Edelgesteine oder andere Pretiosa verlohren, und ein anderer selbige gefunden hätte, dieser sich selbige nicht appropriiren könne: massen der erstere Besitzer annoch Dominus davon ist, und durch den Verlust sein Dominium nicht einbüsset, dahero auch solches von den Inventore vindiciren kan, und wo dieser solche occultirte, und dem Domino ablauguete, so kan er gar furti belangt werden.

L. falsus Creditor. 53. §. qui alienum. 4. & sqq. de furt. L. Pomponius. 44. de acq. rer. dom. Berl. P. 2. c. 66. n. 26. Carpz. p. 2. Const. 53. def. 10. n. 3. & def. 7. n. 4.

Ob nun schon, nach denen Natürlichen und Römischen Civil-Rechten, solche unoccupirte Edelgesteine dem ersten Inventori zustehen; so wird doch heut zu Tage an denen meisten Orten das Jus, dergleichen Pretiosa (ein anders ist von geringen im Meer, oder dessen Gestad gefundenen Sachen zu sagen Stryck. in U. M. Tit. de A. R. D. th. 12.) an sich zu ziehen, ad Regalia referirt, und werden selbige denen kostbaren Berg-Wercken, welche eben auch denen Regalibus zugeschrieben werden, gleich gehalten.

1. F. 56. ibique And. de Isern. M. de Afflict. dec. 321. n. 2. 13. & 14. Wesenb. p. 4. C. 198. n. 20. Rosent. de feud. p. 1. Cond. 88. Heig. lib. 1. quæst. 13. n. 37. Pereg. de J. Fisc. lib. 4. Tit. 2. n. 13. seq. Sixt. de Regal. l. 2. c. 16. n. 31.

Also masset der König in Preussen sich allein das Recht an, den Agt-Stein an denen Ufern zu sammlen:

Nicht allein den Bern-Stein, sondern auch die aus der Ost-See ausgeworfenen Kalck-Steine, ingleichen die gestrandeten Sachen an sich zu nehmen. Vid. C. J. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 42.

So werden in Persien die Perlen auszufischen, oder Terra Sigillata in der Türckey zu graben, und in Indien die Edelgesteine zu colligiren verboten, denn ausser Verbot gehören die Inventa, in mari vel littore, annoch dem Inventori.

Struv. Synt. J. F. C. 6. aph. 7. & 22. Lauterb. ad Tit. de acqu. rer. dom. §. 28. Klein in diss. de gemmis. c. 2. n. 73. sqq. allwo er, daß wider die Transgressores in gewissen Fällen auch so gar eine Todes-Strafe Statt habe, statuirt.

§. 18.

Die andere Art etwas, welches tempore nullius ist, zu finden, ist ein Schatz, welcher in dieser Acception nichts anders ist, als eine alte Niederlage von Geld, dessen Herr nicht mehr bekannt ist, oder das, Alters halben, keinen Herrn mehr hat.

L. 31. §. 1. de acq. rer. dom. L. 44. pr. de acqu. poss.

Wobey zu erinnern, daß das Geld hier nicht propriè genommen, sondern hiemit alle pretiose Mobilien, (denn unbewegliche Sachen gehören nicht hieher) verstanden werden.

L. un. C. de Thes.

Es

Es wird aber zu einem Schatz, conjunctim, requirirt, 1) eine Deposition oder Niederlage von Geld. 2) Temporis vetustas, oder eine lange Zeit, binnen welcher man nicht erfahren kan, wenn der Schatz eingegraben worden, und wer dessen Herr sey.

d. L. 31. §. 1. & d. L. un.

Wodurch zugleich klar wird, daß hier ein Tempus immemoriale requirirt werde, binnen welcher niemand von diesem deponirten Geld etwas gesehen noch gehört habe;

L. 28. de probat.

Denn wenn etwa aus einem beyliegenden Zettel oder sonst woher erhellt, von wem, und zu welcher Zeit, diß Geld sey deponirt worden, so ist es kein Schatz zu nennen, mithin ist das Gefundene des Deponentens Erben zuzustellen.

L. 44. pr de acqu. poss. L. 37 de acqu. vel am hæred. Rittershus. ad Nov. p. 9. c. 29. n. 2.

Würde ein Schatz gefunden, da aus der Müntz erhellet, daß solche nicht so gar lang und zu unsern Zeiten geschlagen, mithin der Schatz neuerlich erst vergraben worden sey, so kan es der Inventor, ohne Gewissens-Scrupel, nicht behalten, ob er schon nicht weiß, wer es hingelegt.

L. 43. §. 4. de furt Carpz. p. 2. c. 53. def. fin. Sixt. de Regal. lib. 2. c. fin. n. 42. sqq. Gars. de Expens. c. 22. n. 56.

Dahero thut er Christlich und wohl, wenn er in der Kirche, oder in loco publico, abkündigen lässet: daß er dieses oder jenes gefunden, welches er demjenigen restituiren wolle, der sein darauf habendes Recht dociren wird.

Berl. p. 2. concl. 66. n. 25. sqq. Speidel. in specul. voce. gefundene Waar.

Aus solcher Ursach haben auch die Scabini Lipsienses einem Haus-Verkauser, das vom Kaufer darinn gefundene Geld zugesprochen, beym

Carpz. p. 2. C. 53. d. 10. Dissent. Connan. 3. Comm. 4. n. 4. Strauch. in diss. de privatorum jure circa thesauros. c. 2. th. 31.

Es ist aber ein Unterschied zu machen, ob jemand auf seinem eigenem, oder einen andern Grund und Boden etwas gefunden habe; ersten Falls hat diese Regul Statt: daß ein auf seinem eigenen Gut gefundener Schatz dem Herrn des Gutes gantz und gar gehöre;

§. 39. J. de R. D. L. un. C. de thesaur.

Er mag nun solchen mit Fleiß ausgegraben, oder von ungefehr bekommen haben, wenn es nur nicht mit Zauber-Künsten zugegangen.

L. 5. C. de malef. Berl. p. 2. Concl. 66. n. 6. Pereg. de J. Fisc. lib. 4. tit. 2. n. 2. Carpz. Pr. Crim. p. 1. quæst. 50. n. 41.

Dieses wird in Preuß. Rechten als ein Aberglaube billig verworffen, daher die in den vorigen Rechten darauf gesetzte Strafe ceßiret. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 5. no. 2.

Es liegt auch nichts daran, ob der Herr den Schatz selbst gegraben, oder solches durch andere auf seinen Befehl und Verordnung geschehen sey; ausser dem aber und wenn ein Dienstbot zufälliger Weise auf seines Herrn Grund einen Schatz findet, gehöret ihm die Helfte; wenn aber ein Sohn dergleichen Schatz fände, so hat er die Proprietät, der Vater aber den Usumfructum davon.

L. 63. §. 3. de acqu. rer. dom. L. 6. pr. C. de bon. quæ lib. §. 1. J. per quas pers. cuique acqu.

Es verbleibt aber etwas doch ein Locus prius, wenn schon ein anderer ein Jus ad rem darauf hätte, oder derselbe vermiethet, verpfändet, oder der Ususfructus darauf constituirt worden wäre; weil ein Schatz nicht zur Nutznies-sung gezehlt wird.

L. 36. Locat. L. 63. §. 3. & 4 d. A R D L. 44. §. 5. de usuc. L. 7. §. 1. sol matrim quemadm. duos.

Heut zu Tage will, de praxi, observirt werden, daß der Schatz dem Domino utili gehöre, hätte aber eine dritte Person selbigen gefunden, so muß sie solche mit dem Lehen-Mann theilen.

Carpz. p. 2. Cap. 53. def. fin. Schultz. ad J. Tit. de R. D. Lit. Aa. Sruv. Synt. J. F. C. 12. aph. 5. n. 1.

Wäre aber ein Schatz auf eines andern Grund und Boden, und zwar data opera, gefunden worden, so gehöret er gantz dessen Herrn;

L. un.

L. un. C. de thesaur.

Und hingegen, wo es von ungefehr in einem fremden Fundo geschehen, so gehört dem Inventori die Helfte davon.

§. 39. J. de R. D. L. un. C. de Thes.

Wenn der Schatz von dem Inventore allein gehoben würde, und es wäre ein Zweifel, ob er das Gefundene vor voll angezeiget habe, so kan er zur eydlichen Manifestation, oder, wenn er mit Präsumtionen gravirt ist, ad juramentum purgatorium angehalten, ja wenn Indicia urgentissima vorhanden, und der Inventor persona levis, und wegen eines Meineyds verdächtig ist, das Gefundene aber von Wichtigkeit wäre, so kan derselbe gar mit der Tortur belegt werden.

Heig. p. 1. quæst. 13. Carpz. d. l. & in Prax. Crim. p. 2. q. 86. n. 25. & p. 3. q. 119. n. 37.

Da aber ein Schatz an einem solchen Ort gefunden worden, der ausser eines Privati patrimonio sich befindet, so hat diese Regul Statt: Wer einen Schatz an einem Ort, der keinem eigenthümlich zustehet, im Meer am Ufer findet, es geschehe casu oder data opera, der lucrirt solchen gantz und gar. Gleiches will auch von locis sacris und religiosis, welche nullius sind, gesagt werden, besonders wenn es fortuito geschehen.

§. 7. sqq. de R. D. Lauterb. ad Tit. de acqu. rer. Dom. §. 43. allwo er meldet, daß ex communi Dd. sententia ein in loco religioso gefundener Schatz nicht mit dem Fisco, sondern mit der Kirchen zu theilen sey, als in dessen Dominium solche Oerter gehören.

Ja wo man mit Fleiß in loco religioso nach dem Schatz gegraben hätte, so bekommt der Inventor gar nichts davon:

C. un. 2. F. 56. Pereg. de J. Fisc. l. 4. c. 2. n. 7.

Damit man keinen Anlaß nehmen möge, die Gräber selbst zu spoliren.

Es fragt sich aber, nachdem bishero nur von Schätzen, die aus der Erden gegraben werden, gehandelt worden, was von dem zu sagen, das etwa im Haus, in einem Winkel, oder unter dem Dachstuhl gefunden wird, ob es auch ein Schatz Recht habe? Und wird mit Nein geantwortet; weil ein Schatz eine alte Niederlage, da der niederlegende Herr nicht mehr bekannt ist, supponirt.

L. 3. §. 1. de acqu. rer. dom.

Jedoch kommt es sonderlich in Preussen nicht lediglich auf das Ausgraben aus der Erde an, sondern es kan auch ein Schatz seyn, was man in einem alten Gebäude eingemauert findet. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 5. pr.

Welche Præsumtio hier ceßiret, sondern vielmehr geglaubt wird, daß solches Geld wider seines Herrn Willen sey verlohren und dahin versteckt worden.

arg. L. 67. d. R. V. Alv. Valasc. de J. Emph. q. 15. n. 8.

Welches um so mehr Statt hat in Sachen, die auf der Strasse gefunden werden, wenn schon deren Herr nicht sogleich bekannt ist. Wenn aber selbiger gar nicht kan erforschet werden, so wollen dergleichen Inventa die Canonisten, nach einiger Dd. Interpretation, denen Armen, oder piis locis, zusprechen.

Molina. de J. & J tract. 2. disp. 746. Lessius lib. 2. c. 14. n. 49. per c. cum tu. 5. X. de usur. & L. 43. §. 4. de furt.

Allein, weil weder das Jus naturale, noch positivum, denen Armen dergleichen unwissende Güter expresse zusprechen, sondern jenes vielmehr lehret, daß dergleichen gefundenes Gut so lange, bis dessen Herr erforscht wird, aufbehalten werden soll, diejenigen Texte aber, welche a Canonistis angezogen werden, von illegitime acquisitis reden, welche mit mehrerm Recht denen Armen und piis locis zugeeiguet werden, so stehet man billig von dieser Meynung ab:

cum Soto. lib. 1. quæst. 3. art. 3.

Ueberlässet es aber des Inventoris Christlichen Gewissen, ob er nicht dabey sicherer gehe, wenn er dergleichen Fund, wozu sich kein Herr anmeldet, zu milden Sachen und der Armuth zum Besten widmet.

Stryck. U. M. tit. de A. R. D. §. 17.

Allwo

Allwo er, was Juris Saxonici, circa inventionem rerum amissarum sey, daß nemlich binnen 6 Wochen der Herr 2 Drittel des Verlohrnen wieder bekommen, 1 Drittel aber dem Inventori bleibe. Nach 6 Wochen aber der Fiscus 2 Drittel, und der Inventor 1 Drittel bekommen soll, anführet. Land-Recht, lib. 2. art. 37. Ein mehrers von dieser Materia Thesaurorum ist bereits im ersten Theil des klugen Beamteus Cap. 22. §. 8. & 9. gehandelt, und gewiesen worden, wie an einigen und vielleicht meisten Orten dergleichen Schätze unter Herrulose Güter gezehlt, und dahero von denen Landes-Herren jure Territorii vindicirt werden wollen. Welches ihnen, bey denen in locis publicis gefundenen Schätzen gar wohl zu gönnen wäre.

Stryck. U. M. Tit. de A. R. D. §. 13.

Jedoch masset sich in Preussen der Fiscus von denen in loco publico gefundenen Schätzen nicht mehr als die Hälffte an. C. J. F. P. 2. L. 2. T. 5. §. 5. no. 2.

Allwo er zwar zugiebt, daß ein Fürst, in futurum, durch ein General-Gesetz, die acquisitionem Thesaurorum gar wohl inhibiren könne; wenn man aber von dem gegenwärtigen Zustand, und de Praxi, reden wolle, will er noch keine dergleichen General-Verordnung jemals gesehen haben, welche dem Landes-Herrn dergleichen Schatz zuspräche, mithin will er solchen dem Inventori attribuiren, allwo er auch Dd. authoritates und Land-Constitutiones vor sich anzieht.

Vid. Heig. p. 1. quæst. 13. n. 26. Rauchb. p. 1. quæst. 22. n. 2. Carpz. p. 2. C. 53. def. 1. Hopp. ad Inst. de R. D. §. 39. in usu hodier.

Wer demnach ein anders, durch Gewohnheit, hergebracht zu seyn vorgiebt, muß solches billig probiren.

Lauterb. ad Tit. de A. R. D. §. 44.

§. 19.

Auch ex facto possessoris können einige Sachen die Qualität überkommen, daß sie pro rebus nullius gehalten, und dem Apprehendenten überlassen können werden. Worunter zu zehlen die Sachen, die man vor verlassen hält, indem man sie entweder von sich wirft, oder sich doch deren nicht mehr annimmet. Woraus denn erhellet, daß ad rem pro derelicto habendam zweyerley requirirt werde: 1) Der Wille, daß man nicht mehr Herr seyn wolle, und 2) dessen Declaration, durch der Sache Wegwerfung, oder andere Bezeigung: massen der blosse Wille, ohne adhibirten Facto, v. g. wer seine Vögel davon fliegen lässet ꝛc. nicht genug ist.

§. 46. J. de R. D. ibique Vinn. L. 36. de Stipul. serv. Menoch. 5. præs. 30.

So bald aber diese desertio erhellet, so wird der Occupant der deserirten Sache ein Herr davon, ohne Unterschied, an welchem Ort er selbige occupirt habe.

d. §. 46. L. 5. §. 1. pro derelicto. L. 2. §. 1. de acqu. rer. dom. L. 43. §. 5. de furt. Coll. Arg. Tit. de A. R. D. n. 57.

Weil aber diese Derelicto eine Species alienationis ist, und niemand das Seinige verlassen kan, er habe denn darüber seine freye Administration, so folgt daraus, daß die Pupillen, Minorennes, und generatim alle die unter Vormundschaftlicher Aufsicht sind, ihre Sachen nicht derelinquiren können.

Hopp. ad §. 46. J. de rer. div. Stryck. in U. M. Tit. de A. R. D. n. 39.

Es wollen zwar einige dergleichen bona derelicta denen bonis vacantibus gleich tractiren, und als adespota dem Fisco zueignen, wenn sie noch von niemand in Besitz genommen worden.

Perez. in C. de bon. vacant. n. 22. Besold. in dissert. de Regal. c. 9. n 4.

Allein, was die Mobilia betrift, so werden darinnen die Occupanten nicht unbillich dem Fisco vorgezogen.

Peregr. de J. Fisc. lib. 4. Tit. 3. n. 29. Carpz. p. 3. C. 31. d. 17.

Was aber die bona immobilia deserta & inculta anbelanget, gehören solche dem supremo Territorii Domino.

Ruin. r. conf. 26. n. 7. Rof. a Vall. V. 3. conf. 46. n. 34.

Welche Opinion auch mit der Praxi übereinkommt.

Perege. d. l. 4. Tit. 3. n. 29. vid. des Klugen Beamtens. Part. I. Cap. 32. §. 10.

§. 20.

Von diesen deserirten Sachen sind diejenigen unterschieden, welche, zu Erleichterung des Schiffes, ins Meer geworfen und von dar an das Land getrieben worden: Sintemalen dergleichen Actus nicht dahin gerichtet ist, daß man seinem Dominio renunciiren, sondern daß man die Lebens-Gefahr abwenden wolle, dahero bleiben sie auch ihres Herrn, und fallen denen Apprehendenten nicht zu.

§. 47. J. de R.D L. 2. §. fin. L. 8. de L. Rhod. de jact. L. 9 §. fin. L. 44. in med. L. 58. de A. R.D. L. 21. §. 1. & 2. de acqu. vel am. poss.

Und wo jemand, entweder im Meer oder auf dem Land, dergleichen Sachen, lucrandi animo, zu sich nimmt, der begehet einen Diebstahl.

d. §. 47. & L. Pomponius. 44. §. idem ait. de A. R. D.

Er mag nun wissen, wem sie gehören, oder nicht.

L. falsus 43. §. 4. de furt.

Ob nun wohl dergleichen Inventor solcher ins Meer geworfenen Waaren, wo er solche dem Herrn zu restituiren bereit ist, honeste keinen Lohn oder Abtrag begehren kan;

d. L. 43. §. 9. de furt.

So erfordert es doch von dem Herrn der Sache die Danckbarkeit, ihm deßwegen eine Recreation zu machen, um so mehr, wenn solche Sachen gar versunken sind, und von denen Wassertauchern, (wie es heut zu Tage dergleichen Leute giebt) heraus gefischet werden.

L. 4. §. 1. ad L. Rhod. de jact. Perez. ad tit. C. de naufrag. n. 28. Gryph. de insul. c. 31. n. 136. Lauterb. ad T. de A. R. D. §. 46.

Wobey noch dieses zu notiren, daß, wo dergleichen ausgeworfene Sachen auf dem Wasser umgekommen, und nicht ans Land getrieben worden sind, die andern Kaufleute, deren Waaren dadurch salvirt worden, dem Verlust leidenden Theil einen Abtrag wegen des ausgestandenen Schadens thun müssen, welches Avaria, (das Haverey-Recht) genennt wird.

Hopp. ad d. §. 47. J. de R. D.

An theils Orten werden dergleichen Güter derer Schiffbrüchigen dem Fisco applicirt, so das Strand- oder Grund-Ruhr-Recht genennt wird, welches aber nicht nur die LL. civiles,

L. 1. C. de naufrag. Auth. Navigia. C. de furt.

Sondern auch die Ort. Crim. art. 218. improbiren, und werden wider die Transgressores Mandata S. C. erkannt.

Gail. 1. obs. 18. n. 6. vid. des Klugen Beamtens Part. I. Cap. 31. §. fin. Stryck. U. M. Tit. de A. R. D. §. 23.

Besser aber thut ein Magistratus loci, wenn er dergleichen ans Land getriebene Güter beschreiben, und was gut geblieben, aufheben, das übrige aber, so hoch es hinaus zu bringen, verkaufen lässet, und sodann ein und anders seinem wahren Herrn zustellet.

Lauterb. ad Tit. de A. R. D. th. 47.

Nach dem Dänischen Recht fallen solche Güter, wenn sich der Schiffbrüchige nicht binnen determinirter Zeit darum anmeldet, dem König heim.

Gryph. de Insul. c. 31. n. 134.

§. 21.

Was von denen über Bort geworfenen Sachen gemeldet worden, (daß nemlich solche ihrem Herrn bleiben) das hat auch Statt in solchen Sachen, welche von ohngefehr verlohren worden, v. g. was von einem Wagen oder Kutschen, ohne daß es deren Herren wahrnehmen, herab fällt, und von einem andern gefunden wird: Massen selbige ihren Herren bleiben, und da solche der Inventor nicht restituiren wollte, kan zwar der Herr selbige nicht propria authoritate wegnehmen, jedoch ad exhibendum, rei vindicatione, wider denselben agiren.

§. 47. J. de R. D. Exod. 23. 4. & 6. Deut. 22. 1. sqq.

T. T. ff. & Cod. ad exhib. L. 67. de R. V. §. 4. J. de act.

Wolte er das Gefundene zu seinem Profit verschweigen und behalten, so kan er actione furti, arbitrarie puniendi belanget werden, wenn er schon den Herrn der Sache nicht kennet

L. 43. §. 4. & sqq. de furt. ibique Brunn. n. 8. Berl. p. 5. C. 44. n. 3.

Dehero incumbirt dergleichen Inventori, daß, wo er den Herrn des Gefundenen kennet und weis, er ihm davon Nachricht gebe; Wo aber nicht, daß er öffentlich seinen Fund ausruffen, oder an denen Kirchen-Thüren, oder einen andern öffentlichen Ort anschlagen lasse, auch, nach einiger Orte Gewohnheiten, die Sache so lange im Gericht deponire.

Bonif. de Furt. §. de contractatione. n. 132. Perez. in C. Tit de furt. n. 8. Brunn. ad L. 43. de furt. n. 5. Schneid. ad §. fin J. de R. D. n. 6. Mev ad Jus Lub. Lib. 4. Tit. 1. art. 9. n. fin. junge dicta sub. h. t. §. 18. circa fin & Lauterb. Tit de acqu. rer dom. th. 48. imprimis vero disp. Frommann. de amissione rerum fortuita.

§. 22.

Bis hieher haben wir von der Apprehensione solcher Sachen geredet, die nullius sind, jedoch occupirt werden können. Folgt nun die Apprehensio solcher rerum, die bereits einem zustehen, und entweder wider- oder mit seinem Willen occupirt werden. Jene wird die Occupatio bellica, oder Kriegs- Erwerb- und Bemächtigung genennt, Kraft deren man in rechtmäßigen Kriegen, so wohl des Feindes Gut als Blut eigenthümlich erlanget, mit gutem Gewissen zu eigenem Gebrauch behält, und auf andere mit guten Titul bringet.

Damhoud. Pr. Crim. c. 82, n. 2. Grot. de J. B. & P. l. 1. c. 6. §. 2. pr.

Und solch Kriegs- Erwerb ist, nicht nur nach dem Göttlichen;

Genes. 48 vs. ult. 1. Sam. 30. 26 Deut. 20. 14. Joh. 1. 11. Num 31. 15. sqq.

Sondern auch nach dem Natürlichen-

§. item ea. 17. de R. D. § servi. 3. & 4. J. de Jur. pers. L. 1. §. dominiumque. 1. de acqu. poss. Grot. d. c. 6. §. 17. in fin.

Völcker.

L. 2. de J. N. G. & C. § pen. J. de Jur. pers. L. 5. § ult. de acqu. rer. dom. Grot. d. c. 6. §. 1. pr. & §. 2.

Und Kayserlichen Rechten zugelassen.

L. 1. § de acquir. possess. L. postliminii. 5. §. 2. L. si captivus. 20 §. 1 in fin. L. 8 de captiv. & postlim. Rec. Imp. de anno 1570. art. 62.

Doch pflegt ein Unterschied gehalten zu werden unter Rebus mobilibus und immobilibus, so, daß jene dem gemeinen Soldaten zufallen können, wo nicht der kriegende Potentat ein anders sich gefallen lassen, massen heut zu Tage der Soldat insgemein mit seinem Sold vergnügt seyn muß, und (ausser öffentlichen Plünderungen, bey vorgegangenen Feld-Schlachten, in Streiffereyen) sich keines Acquæstus anmassen darf.

Stryck. in U. M. Tit. de captivis. &c. §. 2.

Diese aber, nebenst denen Mobilibus pretiosis. v. g. Stücke, Munition ꝛc. dem Herrn des Kriegs gehören.

L. 2. de captivis Ord. Milit. de an. 1570. art. 84. 94. sqq. Hopp. ad §. 17. J de R. D. Lauterb. Tit. de captiv. §. 11. Meyer. ad J. §. 17. de R. D. p. 354.

Doch wird unter solchem Krigs-Erwerb nicht mit begriffen, was das Raub-Gesindlein, die Freybeuter, Schnaphanen, Gart-Brüder und Herren-lose Knechte geraubt haben.

Wehn. voce. Freybeuter. Gail. lib. 1. de P. P. c. 4. n. 36. Land Fried. de an 1521. Tit. von Einspännigern. 15. & de an. 1548. Tit. 23. & 24. Pol. Ord an. 1577 tit. 7.

Es fragt sich aber: wenn der Feind denen Ueberwundenen einen Schuld-Schein weggenommen, ob er sich dadurch auch die Schuld acquirirt habe? und wird mit Nein geantwortet. Denn wenn per captivitatem etwas acquirirt werden soll, so muß eine Occupatio vorhergehen. Nun ist aber hier das Jus exigendi nicht occupirt worden, und ist ein anders das Chirographum, ein anders das Jus exigendi, welches in dem Chirographo nicht begriffen ist,

sondern wird nur zum Beweis gegeben, und gilt, auch ohne dasselbe, was abgehandelt worden.

vid. Lauterb. ad. Tit. de capt. & postlim. §. 5. circa fin. allwo er ad contraria antwortet.

Soll aber dergleichen Kriegs-Erwerb Statt haben, so wird requirirt:

1) Eine Occupation oder Bemächtigung, welche in einem Handgriff oder cörperlicher Invasion und Besitz bestehet, mit dem Vorsatz, die Sache vor sich zu ergreiffen.

L. 5. ult. L. 7. pr. L. 51. §. 1. de A.R.D. §. 17. J. de rer. div. L. 18. §. fin. de acqu. poss.

Wären aber einige dem Feind abgenommene Sachen in der Flucht wieder recuperirt worden: So sind sie ihrem Herrn, ohne einige Erstattung des Werths, zu restituiren; weil solche Sachen alsdenn erst vor occupirt zu halten, wenn sie in die Guarnison oder ins Lager gebracht worden.

Burger. obs. mil. Cent. 1. obs. 55. arg. L. 8. §. fin. fam. erc. L. 44. in fin. de A. R. D. L. 44. §. 1. de acqu. poss. Carpz. p. 2. C. 55. def. 9. Meyer. ad §. 17. de R. D. pag. 355.

Das Preußische Recht erfodert, daß die Parthey, welche die Beute gemacht, dieselbe in ihre Gewalt, das ist, in völlige Sicherheit, gebracht habe. Welches alsdenn geschiehet, wenn die Beute an einem befestigten Ort, entweder in Unsere (Preuß.) Grentzen, oder in einem von Uns occupirten feindlicheu Platz gebracht worden. Wenn also der Feind die Beute, ehe sie dahin gebracht wird, Unsern Soldaten wieder abnimmt, kan nicht gesaget werden, daß diese das Eigenthum acquiriret haben. Wovon der Effect dieser ist, daß, wenn von einer andern Parthey eben diese Beute dem Feinde zum andernmale abgenommen wird, die vorige Parthey die Beute nicht vindiciren könne. Wenn die Unsern Uuterthanen, fähret der Preuß. Gesetz-Geber fort, zustehende Dinge bey entstehendem Kriege von dem Feinde geraubet und in seinen Gewehrsam gebracht werden, nachhero aber und währendem Kriege durch Handlung oder jure belli wieder in Unsere Gewalt gerathen, so verstehet sich von selbsten, daß die vorigen Herren diese Dinge jure postliminii vindiciren können, weil nach Unsern Urtheil diese Dinge unrechtmäßiger Weise von dem Feinde vorhin geraubet worden. Ein gleiches hat auch Statt, wenu dergleichen Dinge in Unserer Alliirten, nicht aber in der neutralen Völcker-Grentzen gebracht worden. In beyden Fällen aber müssen die vorigen Herren dasjenige, was zu Erhaltung der geraubten Dinge verwandt worden, wieder erstatten. Es ist also das Eigenthum, wenn es von dem Feinde geraubet wird, nicht gäntzlich verlohren, weil spes postliminii noch übrig ist. Es ist aber die Frage: wenn nach geschlossenen Frieden die Unsern Unterthanen während dem Kriege geraubten Dinge durch Commercia oder sonst in Unser Land gebracht worden, ob alsdenn das Jus postliminii Statt habe, und die vorigen Herren diese vindiciren können? Wir wollen die Sache dahin decidiren, daß weil durch den Frieden alle Injurien, welche während dem Kriege begangen worden, aufgehoben werden, das Jus postliminii nicht Statt habe, folglich sowohl der gewesene Feind als diejenigen, die cauffam von ihm haben, bey der erlangten Beute sicher sind. Wenn durch einen Tumult oder Rebellion, oder von einer fremden Räuber-Bande Unsern Unterthanen etwas geraubet worden, so behalten diese das Eigenthum beständig und ipso jure, welches sie, wo sie es finden, vindiciren können, und braucht es keines Juris postliminii, weil solches nur mit den Feinden Statt hat. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 35. seqq.

2) Wird erfordert, daß die Occupatio im Krieg von denen Feinden geschehe.

§. 17. de R. D. L. 5. §. 7. de A. R. D.

Wie aber, wenn eine Sache vor den Krieg zu uns gebracht würde, fällt sie sodann nach darauf erfolgten Krieg uns zu? Resp. Affirm.

per L. 12. pr. de captiv. L. 31. §. 1. de A. R. D.

An welchem Ort aber solche erhascht werde, daran liegt nichts, kan also auch in eines andern, auch Bundsgenossenen, Territorio weggenommen werden, welches er aber, wo er will, abwenden und Satisfaction begehren kan.

Vinn. ad d. §. 12. de R. D.

3) Soll diese Occupatio geschehen in einem rechtmässigen Krieg, den nemlich solche führen, welche das Jus belligerandi exerciren können, ob schon nicht am Tage ist, wer die gerechteste Ursach zum Krieg hat.

Lauterb. Tit. de Captiv. §. 8.

§. 23.

Was ferner die Apprehension, welche mit eines

nes andern Willen geschieht, anbelanget, so excellirt hiebey die Traditio, oder Uebergabe einer Sache, welcher Modus der frequentissimus und gemeinste ist, und begreift nicht nur res corporales, sondern auch incorporales:

L. 1. §. 7. de S. R. P. L. fin. de Servit.

Zu Teutsch wird sie die Uebergabe, Einräumung, Ueberlassung, Lieferung, Einhändigung genennt. Und wird in genere beschrieben, daß sie sey eine Translation einer Sache, und deren Possession. Nach welchen General-Concept selbige eingetheilt wird in eine blosse Uebergabe, nudam, wodurch eine blosse Detention, Enthalt- und Besitzung einer Sache, ohne einen rechtmäßigen Titul, oder eine zu Transferirung der Herrschaft geschickte Ursache transferirt wird.

L. 31. de A. R. D.

Wie dergleichen in Deposito, Commodato, Pignore, Locato und Precario anzutreffen.

T. T. J. quib. mod. contr. obl. L. 8. sq. commod. L. 17. §. fin. depos. L. 39. Locat. L. 15. §. 4. de precar.

Oder eine non nudam, welche geschieht aus einer zu Transferirung des Dominii bequemen Ursach, davon auch hier gehandelt wird, und ist in diesem Verstand die Traditio nichts anders, als ein Modus, wodurch eine Sache von deren Herrn, aus einer gerechten und zur Transferirung des Dominii fähigen Ursach, an deren Empfanger transferirt wird.

§. 40. J. de R. D. L. 9 §. 3. L. 20. pr. de acqu. rer. dom. L. 73. §. fin. de V. O.

Es ist aber die Traditio zweyerley: Eine vera und propria, und eine ficta und analogica. Die vera, propria, d. i. wahre und eigene Uebergab ist diejenige, welche durch einen würcklichen, natürlich- und cörperlichen Actum geschieht.

L. 8. de pecul.

Und weil nicht nur Res mobiles, sondern auch immobiles übergeben werden können; so geschieht jenes durch eine Uebergab von meiner in des andern Hand; dieses aber, wenn ich den andern in das Haus, Acker oder Wiesen führe, und ihm also solche übergebe.

arg. L. 1. pr. & §. 1. junct. L. 3. §. 5. de acqu. poss. L. 3. C. pro soc.

Wobey in Preussen zum Ueberfluß der neue Besitzer einige Spähne von dem Gebäude abzuhauen, Feuer auf dem Heerd anzumachen, einen Erd-Schollen aus dem Acker auszugraben pflegt. C. J. F. P. 2. L. 2. T. 5. §. 59.

§. 24.

Ob aber schon die Acquisitio Dominii, vermittelst der Tradition, wie gemeldet, als eines dem natürlichen Recht selbst gemässen Modi, geschieht; so giebt es doch Casus, da auch ohne Tradition und Possession das Dominium transferirt werden kan. Also verfällt 1) das Dominium von des Defuncti Verlassenschaft, ohne einige Occupation der Possession, auf den Erben.

L. 50. §. 1. de Rei vind. Knipsch. de Fideicomm. fam. c. 10. n. 22. Menoch. adipisc. possess. remed. 4. n. 202. sqq.

Gleiches ist auch 2) von dem Dominio rei legatæ zu sagen, welches ipso jure auf den Legatarium verfällt.

L. 80. de Leg. 1. L. 64. de furt.

3) Die Schenckungen von Todes wegen haben gleiches Recht, massen sie denen Legatis äquiparirt werden.

L. fin. C. de don. mort. caus. Carpz. p. 3. C. 1. d. 37. n. 1.

4) Wenn eine Societät über das gantze Vermögen gestiftet worden, so verfällt das Dominium derjenigen Sachen, welche dem Consocio gehört haben, ipso jure auf den Socium.

L. 1. in fin. L. 2. pro soc.

5) Was der Kirche geschenckt wird, dessen masset sich selbige als ein Herr an, ohne einige vorherige Tradition.

L. 23. pr. C. de S. S. Eccles.

Welches auch auf andere mit der Kirche getroffene Contractus extendirt

Menoch. d. l. n. 346. Brunn. ad d. L. 23. allwo er gleiches auch ratione einiger mit einer Stadt getroffenen Handlungen statuirt, conf. eundem ad L. 15. C. de rei vind.

6) Wenn eine Sache von eines Pupillen, Mino-

Minorennen oder Soldatens Geld erkauft worden.

L. quando ex fact. Tut. L. 3. C. arbit. tut. L 8. C. de R. V. Carpz. p. 1. C. 28. def. 109 n. 6.

7) Wenn in judiciis divisoriis durch einen Richterlichen Spruch die Sache einem oder dem andern Erben, oder Socio, adjudicirt worden.

§. ult. J. de offic. Jud.

8) Das Dominium rei dotalis verfällt nach der Ehe sogleich wieder auf die Frau.

L. 30. C. de J. dot.

Bey diesen Fällen nun ist genug, wenn der Titulus probirt wird, auch sodann, wenn man cum effectu die Rei vindicationem anstellen will: weil lex civilis immediate das Dominium transferirt hat.

Und dieses wird genennt eine Transitus legalis, davon mehrers kan gelesen werden in

Fromman. disp. de transit. leg. Lauterb. ad Tit. d. R. D. §. 53.

§. 25.

Soll aber eine Tradition gültig seyn, und dadurch das Dominium transferirt werden, so wird erfordert:

1) Daß es eine leibliche Sache sey, welche übergeben wird: weil die res incorporales eigentlich nicht übergeben werden können, nachdem man sie auch propriè nicht poßidirt.

L. 43. §. 1. de A. R. D. L. 4. § 27. de usurp. & usuc.

Sondern es dient hiebey des einen erwiesene Gedult, und daß des andern exercirter Gebrauch, anstatt der Uebergabe und Apprehension.

L. ult. de Servit.

2) Daß die Traditio von dem Herrn geschehen soll, oder dem, welcher den Herrn vorstellet, v. g. ein Bevollmächtigter;

L. 9. §. 4. de A. R. D. §. 42. J. de R. D.

Denn wer nicht über eine Sache Herr ist, kan auch die Herrschaft auf keinen andern transferiren.

L. 20. pr. de A. R. D. L. 120 de R. J.

Es muß aber auch dergleichen Herr eine freye Macht mit dem Seinigen zu disponiren haben: Dahero werden, wegen Abgang des Verstandes, excipirt, rasend- und Verstand lose Leute; wegen Mangel des Judicii aber, die Pupillen und Minorennes, wie auch Verschwendere.

L. 6. de V. O.

Bey welchen Personen solche Tradition in ihrem Namen die Vormünder ꝛc. exerciren.

Lauterb. ad Tit. de acqu. rer. dom. §. 37. Struv. Ex. 41. th. 60.

3) Ein gerechter Titul, oder eine zu Transferirung des Dominii tüchtige Ursach, weil nuda traditio kein Dominium transferirt. Es wird aber alsdann ein justus Titulus, oder justa Causa genennt, wenn unter denen Contrahenten von der Transferirung des Dominii gehandelt worden.

L. 31. de A. R. D. L. 1. §. fin. & LL. sqq. de Publ. in rem. act.

Dergleichen Causæ sind entweder unbenennte, wohin gehört die Permutatio,

L. 1. §. 2. de rer. perm. L. 5. de præscr. verb.

oder benennte, und wiederum entweder beschwehrte, (wo nemlich die Sache mit dem Onere transferirt wird, und der Accipient etwas prästiren muß, wie beym Kauf, constitutione dotis, und Societät sich ereignet.

L. 80. §. fin. de contr. emt. L. 3. §. 1. L. 2. pro soc.)

Oder Gewinnbare, wo kein Onus anzutreffen, wie bey denen Verehrungen, Legaten, Fideicommissen.

Lauterb. d. l. §. 54. Struv. Ex. 41. th. 60.

Inzwischen liegt daran nichts, ob ein Verus oder Putativus, d. i. eingebildeter Titul, vorhanden sey, wenn nur durch beyde das Dominium kan transferirt werden.

L. 18. de reb. cred. L. 37. de A. R. D.

E. g. wenn jemand einem andern animo donandi Geld übergiebt, dieser aber es als ein Anlehen annimmt, ob es schon weder ein Mutuum noch eine Donatio ist:

d. L. 18 de reb. cred.

So wird gleichwol das Dominium vor transferirt gehalten, weil doch beyde in Dominii translatio-

lationem consentiren, und sowohl die Donatio als das Mutuum ein Dominium transferiren.

L. 36. L. 72. §. 6. de cond. & dem. L. 18. §. 1. de acqu. poss. L. 55. de O. & A. Lauterb. d. l. §. 55. Struv. Ex. 41. th. 60. ibique Müll.

Wenn aber beyde Theile in Dominio transferendo dissentiren, als: Wenn einer eine Sache in depositum giebt, ein anderer aber selbige vor geschenckt annimmt, so wird das Dominium nicht transferirt, weil in Deposito das Dominium nicht transferirt wird. Hätte Furcht oder Gewalt die Ursache zur Uebergabe des Dominii gegeben, so kan solches revocirt werden.

Lauterb. ad Tit. quod met. caus. §. 26.

So kan auch das Dominium nicht aus einer zukünftigen Ursache transferirt werden; E. g. Wenn der Verkäufer einer Sache sagte: Er nehme es nur hin, wir wollen uns künftig wegen des Kaufs-Schillings schon vergleichen; noch ex causa conditionali; noch ex titulo simulato; es wäre denn die Tradition ex vera causa geschehen.

L. 9. C. de contr. emt. Coll. Arg. Tit. de acqu. rer. dom. n. 53. in fin. Lauterb. d. Tit. §. 64. allwo er §. sqq. weiset, daß die Causa und der Modus transferendi dominium unter sich differiren.

Es ist hierbey, lautet das Preuß. Land-Recht, unter den Rechts-Gelehrten die Frage vorgefallen: ob das Eigenthum durch dergleichen Ueberlieferung acquiriret werde, wenn gar keine causa vorhanden, die causa traditionis irrig, oder ungerecht, oder schändlich ist. Wir wollen die Sache nach den Römischen Rechten dahin decidiren, daß in allen diesen Fällen das Dominium transferiret und dem andern acquiriret werde, weil genug ist, daß jemand den Willen habe, sein Gut einem andern eigenthümlich zu übertragen. Es bleibet aber demjenigen, welchen ein Ding aus Irrthum oder ohne Ursache tradiret worden, frey, nicht zwar das Ding zu vindiciren, weil er mit seinem Willen aufgehöret hat, Herr davon zu seyn, sondern durch Personal Actiones dasjenige, was er einem andern indebite tradiret, oder was der andere nach der Tradition ohne Ursache an sich behalten, zurück zu fodern. Zu welchem Ende den Tradenten die Conditiones indebiti & sine causa verstattet werden. Wenn jemand aus einer causa, die wider die Gesetze oder wider die Ehrbarkeit laufft, sein Gut einem andern tradiret, kan nicht er, sondern der Fiscus solches condictione injustæ vel turpis causæ zurück fodern.

C. J. F. P. 2. T. 5. §. 65.

§. 26.

Es leidet aber die Regul: Daß per traditionem das Dominium transferirt werde; ihre Exception beym contractu emtionis venditionis: Denn wenn schon der Verkäufer dem Käufer die gekaufte Sache übergiebt, so gehört sie doch demselben noch nicht, er zahle denn zuvor das Pretium davor, oder gebe ihm auf andere Art seine Satisfaction, oder es trauet der Verkäufer wegen des Pretii dem Käufer, und bezeuget solches durch eine expresse Declaration. Sintemalen die Traditio einer erkauften Sache diese Condition tacitè in sich begreift: wenn vor die Sache der Werth oder Kauf-Schilling bezahlt wird. Dessen Effect ist, daß der Käufer inzwischen die, ob schon bona fide erhaltene Sache nicht usucapiren; wohl aber der Verkäufer solche vindiciren kan, und wo der Debitor nicht solvendo ist, der venditor in dieser Sache allen andern Creditoribus vorgezogen wird.

L. 24. de reb. aut. jud. poss. Zoes. Tit. de A. R. D. n. 92. Vinn. ad §. 41. J. de R. D. n. 1.

Es wird aber von dem Venditore dem Käufer der Zahlung halber Glauben zugestellet, entweder expresse, wenn man sich dahin verglichen, daß die Waaren auf Borg oder Credit verkauft seyn sollen; oder tacitè, wenn ein Zahlungs-Termin präfigirt; oder eine Versicherung wegen des Pretii ausgestellet; oder von dem Käufer ein Bürge, oder ein Expromissor, wie es in §. 41. J. de R. D. lautet, constituirt; oder die Hypothec in der verkauften Sache dem venditori reservirt worden ist.

Carpz. p. 2. C. 23. def. 16. Mev. 4. dec. 280. & 6. dec. 193. Manz ad §. 42. J. de R. D.

Aus der blossen Uebergabe oder Ueberlassung gekaufter Sachen aber ist nicht zu schliessen, daß man wegen des Pretii dem Käufer Glauben zugestellt habe.

Wesenb. ad d. §. 41. n. 4. & Harpprecht. n. 19.

Freudenh. de reſcr. morat. tit. 7. concl. 36. n. 9. ſeqq. Strauch. Diſſ. 6. th. 36. Manz. d n. 9. ſqq. Ludw. ad eund. Zœſ. ad Tit. de A. R. D. n. 93. Vinn. ad. d. §. 41. n. 3. Meyer. ibid. pag. 359.

Hätte aber der Verkäufer den Käufer, wegen Zahlung des Pretii, Glauben zugeſtellt, und derſelbe käme ins Abnehmen, ſo kan der Verkäufer ſeine ob ſchon noch vorhandene Sachen vor andern concurrirenden Creditoren nicht wegnehmen oder vindiciren.

L. Procuratoris. 5. §. fin. de trib. act. L. incivile. 12. C. de rei vind. L. Julianus. 13. §. 19. de act. E. V. Gail. 2. obſ. 15. n. 1.

Hat er aber gleichwol doloſe mit dem Verkäufer contrahirt, und etwas zu der Zeit gekauft, da er nicht mehr ſolvendo geweſen, ſo will

Carpz. p. 1. c. 28. d. 18.

daß dennoch der Venditor, wenn er ſchon fidem de pretio gehabt hat, rei vindicationem anſtellen, und allen andern Creditoribus, auch denen Hypothecariis, vorgezogen werden, ja auch ſolche a tertio poſſeſſore vindiciren könne.

Carpz. d. l. def. 19. Müller ad Struv. Ex. 41. th. 56.

Es iſt ſehr zweifelhafft, ob einer heut zu Tage mit dieſer Lehre Carpzovii, ſo ſubtil ſie immer ausgedacht iſt, in foro Saxonico fortkommen würde. Beſonders da das Chur-Sächſiſche Banqueroutiers-Mandat §. 16. den Gläubigern, wegen der an einen, der kurtz darauf banquerout wird, verkaufften und übergebenen Waaren, die Vindication zwar zugeſtehet, hingegen dabey folgende 3. Requiſita zum Voraus ſetzet, daß 1) zwiſchen dem Kauffe und Austritte des Schuldners noch nicht zwey Monate verfloſſen, 2) die Waaren annoch verhanden ſeyn müſſen, und 3) der Käuffer die Flucht ergriffen habe. Welche requiſita conjunctim erfodert werden, wenn die Vindicatio Statt haben ſoll. Es mögen alſo entweder der Kauf und die Uebergabe der Waaren älter als 2. Monat, oder die verkaufften Waaren bereits weiter umgeſetzet ſeyn, oder es mag der Debitor, anſtatt die Flucht zu ergreiffen, ſich dem §. 3. des gedachten Banqueroutier-Mandats ſubmittiret haben, ſo ceßiret die Rei vindicatio. Wegen der beyden erſten requiſitorum, und daß ſie nothwendig verhanden ſeyn müſſen, iſt man durchgängig einig. Nur wegen des letztern und ob die Flucht des Schuldners ſchlechterdings erfodert werde, wird noch dann und wann geſtritten. Die Schöppen zu Leipzig bleiben bey dem Buchſtaben des Mandats ſtehen. Die Juriſten-Facultät hingegen gehet davon ab, und ſetzet ihr Fundamentum nicht ſowohl auf Fugam debitoris, als auf dolum præſumtum. Das hohe Appellations-Gericht aber hält es mit den Schöppen und behaupten den buchſtäblichen Innhalt. Confer. Joh. Gottlieb Siegelii, D. & Pr. P. O. Lipſ. Diſſert. De dolo translationem dominii impediente Ao. 1748. habitam §. XIX. ſententiasque eidem ſub No. 1. 2. & 3. adjectas.

§. 27.

Das 4) Requiſitum, welches zu einer Tradition erfordert wird, iſt der Wille und Conſens deßjenigen, welcher die Sache empfähet; weil niemand jemanden etwas wider ſeinen Willen acquiriren kan.

L. 55. de O. & A. L. 69. de R. J. Hopp. ad J. d §. 40.

Diejenigen aber können eine übergebene Sache nicht efficaciter annehmen, welche ihrer Vernunft nicht fähig ſind; auch nicht per curatorem illorum, als nur ex æquitate;

L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. de acqu. poſſ. L. 5. de R. J. L. fin. C. de Cur. fur.

Doch werden ſolche Fälle ausgenommen, da auch ignorantes acquiriren können.

d. L. 1. §. 5. d. L. 32. in fin. L. 61. pr. de A. R. D. L. 28. de uſuris.

Es werden ferner von kräftigen Traditionen ausgeſchloſſen die Ehegatten, wo ſie einander beſchenken, die Heyden, Ketzer, und, nach verſchiedenen Statutis, die Geiſtlichen, oder andere pia corpora; beſonders wo man ihnen immobilia verehren wolte, dem gemeinen Weſen zum Präjuditz; weil ſolche ad manus mortuas gelangen.

Gail. 2. obſ 32. n. 5. ſq. & O. 56. n. 5. Wehn. voce. Ewigkeit.

Es kan aber der Accipient, auch per procuratorem, oder eine andere Perſon, der Tradition genieſſen, und iſt, ad effectum das Dominium acquirirt zu haben, genug, wenn er die Poſſeſſion ergriffen hat.

L. 10. pr. L. 13. pr. L. 20. §. 2. L. 53. de acqu. rer. dom. §. 5. J. L. 5. C. per quas perſ.

Wenn

Wenn nur derjenige, welcher die Sache übergeben hat, dessen Herr ist.

d. §. 5.

Es muß aber der Procurator, oder ein anderer, den animum haben, daß er vor seinen Principalen acquiriren wolle. Denn wenn er expresse damit umgehet, daß er sich, oder einem tertio acquirire, so erwirbt er doch dem Principalen nichts, obschon der Uebergeber der Sache haben will, daß diesem acquirirt werde.

L. 1. §. 19. & 20. de acqu. poss.

Massen bey solchem dissensu kein Dominium kan transferirt werden, weil hierzu beyder Theile Wille erfordert wird.

L. 55. de obl. & act.

Wenn nun ein Procurator sich nichts hat acquiriren können, seinem Principalen aber gleichfalls nichts acquiriren wollen, so hat er in effectu nichts gehandelt.

L. 37. §. fin. de A. R. D.

Es ist aber oben mit Fleiß dazu gesetzet worden: daß der Procurator seine üble Intention expresse an Tag legen müssen: Denn, wenn er es heimlich thut, daß er nemlich sich, oder einem tertio, acquirirt, so acquirirt er, dessen ungeacht, seinem Principalen, nach der Regul: quod plus valeat quod agitur, quam quod simulate concipitur.

L. 13. de donat. rub. C. plus val. quod agitur. Hopp. ad J. §. Ex his. 5. per quas pers. Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 60.

§. 28.

Es wird aber eine Sache nicht vor übergeben gehalten, wenn derjenige, dem solche gegeben wird, nicht zu derselben leeren Besitz gelangt:

L. 12. C. de prob. L. 8. C. de act. emt. vend. L. 13. C. de distr. pign.

Denn die Traditio ist eine Translatio possessionis:

L. 3. §. 1. de act. E. V.

Wo nun diese einem andern zukommt, so kan sie nicht transferirt werden.

L. 20. pr. de A. R. D.

Zwey aber können eine Sache unmöglich zugleich in solidum besitzen.

L. 3. §. 5. de acqu. vel am. poss. L. 5. §. fin. Commod.

Wenn nun, e. g. der Herr eines Fundi, welchen dermalen Titius bona fide posidirt, dem Mevio verkauft, und selbigen, in Abwesenheit des Titii, in den Fundum introducirt hätte, so hat er selbigen hiedurch noch nicht übergeben, wird auch Mevius deßwegen nicht Dominus rei:

L. 50. de Rei Vind.

Weil ein abwesender Possessor bonæ fidei, durch seine Absenz, die Possession nicht verliert; denn ob selbige schon animo & corpore acquirirt werden muß, so wird sie doch animo allein conservirt.

L. 3. §. 1. & 7. L. 6. §. 1. de acqu. vel am. poss.

Es wird aber eine Possessio pro non vacua gehalten, wenn sie nicht leer ist von aller andern Possession, sie sey 2) naturalis, oder 3) civilis. Ist sie aber von der civili possessione befreyt, so kan das Dominium gleichwohl transferirt werden. Denn wenn schon ein anderer eine Sache blosser Dinge detinirte, oder auch natürlich posidirte, wie e. g. ein Commodatarius, Conductor, Creditor, Usufructuarius, so kan er doch nicht hindern, daß nicht das Dominium valide transferirt werde.

Hahn. ad Wes. Tit. de Contr. Emt. n. 12. Mynf. 1. obs. 53.

§. 29.

Einer wahren Tradition wird die ficta traditio opponirt, wenn nemlich bewegliche Sachen, nicht von einer Hand in die andere, gerichtet werden; noch die Einführung und Introduction in unbeweglichen Sachen geschehen kan, jedoch, als wenn es geschehen sey, fingirt und eingebildet wird. Diese Fictio aber ist unterschiedlich, und geschieht, entweder mit langer oder kurtzer Hand, oder auch durch ein Symbolum und Wahrzeichen. (1.) Longa manu, oder mit weiter Hand, wird eine Sache übergeben, wenn sie dem Gesicht vorgelegt, oder

oculis demonstrirt wird, es sey nun solche in der Nähe oder in der Ferne befindlich, beweg- oder unbeweglich.

L. 18. §. 2. de acqu. poss. L. 1. §. 21. Eod. L. 70. de solut.

Wäre die Sache abwesend, so kan, per longam manum, die Traditio geschehen:

1) durch der Sachen Obsignation, wenn der Herr dem andern befiehlt, die Sache nur wegzunehmen, und der Acquirent bezeichnet selbige.

L. 14. § 1. de peric. & commod.

1) Durch Bestellung eines Hüters, welches in Sachen, welche der Schwehre halben nicht wohl bewegt werden können, Statt hat.

L. antepen. de acqu. poss. Hopp. ad §. 43. J. de rer. divis.

3) Wenn der Verkäuffer das, was ich von ihm gekauft, in mein Haus tragen lässet, so bin ich gleich der Possessor davon; ob ich schon selbige annoch nicht angerührt.

L. 18. §. 2. de acqu. vel am. poss.

Nach welchem Lege Cujacius schliesset, daß derjenige, welcher bloß den Thurn von einer Kirche gesehen, worinnen ihm ein Beneficium verliehen worden, schon die Possession davon genommen habe.

Müller ad Struv. Ex. 41. th. 57.

§. 30.

Was nun (II.) die Traditionem brevi manu factam anbelangt, so geschieht solche, wenn beedes, die Tradition und Acceptation, (welche stricto jure zur Translation des Dominii nöthig sind) ohne weitern Umschweif vorgegangen zu seyn fingirt worden: Wohin gehört das Exempel in §. 43. J. de. R. D. allwo die Sache, welche aus einem ad transferendum Dominium unzulänglichen Titul bey dir befindlich, dir nunmehr ex titulo habili überlassen wird, so, daß weder du mir selbige wieder zu geben hast, noch ich dir selbige zu überlassen nöthig habe, e. g. wenn ich dir eine geliehene, oder im Bestand gelassene, oder deponirte Sache verkauft oder geschencket hätte: Sintemal von der Zeit an, da ich leide, daß solche dein sey, dir sogleich auch die Proprietät davon übergeben zu seyn präsumirt wird. Mehrere Exempel können gelesen werden

in L. 43. de J. dot. L. 9. §. 1. de A. R. D. L. 21. pr. de acqu. poss. L. 18. de precario. L. 6. de donat. L. 62. pr. de Evict. L. 9. §. ult. de reb cred. L. 10. de donat. L. 1. & 2. pro soc. Struv. Ex. 41. th. 57. Meyer. ad §. 43. J. de rer. div.

Hieher gehöret das in gantz Europa bekannte Constitutum possessorium, da, zum Exempel der Herr, welcher mir eine Sache verkauft, selbige annoch behält, und in meinem, des Emtoris, Namen zu besitzen, sich verbindet; oder, da einer bekennet, er wolle das verkaufte Haus hinführo so lange, bis die Kauf-Gelder erlegt, nicht in seinem, sondern des Käuffers Namen besitzen und innhaben. Massen revera durch diß Constitutum possessorium auf mich sowohl die Possessio als das Dominium transferirt werden, indem bekannt: quod is possidet, cujus nomine possidetur ab alio.

arg. L. 18. de acqu. poss.

Es ereignet sich auch dieses Constitutum in materia mutui und darüber ausgestellter Hypothec, massen selbiges, im Fall, da der Debitor in mora solvendi ist, sowohl die civilem als naturalem possessionem bonorum des Schuldners auf den Gläubiger deferirt.

Mev p. 5. dec. 352.

Dahero auch dem Creditori interdicta retinendæ und recuperandæ possessionis, nach Beschaffenheit derer Umstände, competiren. Wovon aber mit mehrern in folgendem Capittel, wo de Possessione agirt wird, gemeldet werden soll.

vid. Meyer. ad J. de R. D. §. 43. pag. 372. Hopp. ad eund. Struv. d. l.

§. 2.

Die dritte Species traditiones fictæ, ist (III.) die Traditio symbolica, da, durch Ueberreichung eines Wahrzeichens, die Sache selbst übergeben wird. Z. E. Wenn ich die Schlüssel zum Haus, Behälter ꝛc. übergebe.

L. 74. de contr. emt.

Item, wo ich die Instrumenta von Kauf- und Verehrung einer Sache einliefere, so wird dadurch das Dominium und Possessio der Sache selbst übergeben.

L. 1. C. de donat. Vinn. & Meyer. vt & Hopp. ad §. 44. J. de R. D.

Insgemein will man zwar hiebey erfordern, daß die Sache gegenwärtig sey, und sodann die Schlüssel übergeben werden.

Hopp. ad §. 44. J. de R. D. Brunn. ad L. 74. de contr. emt.

Welches aber

Meyer. ad d. §. 44. cum ibi alleg.

nicht vor nöthig hält, wiewohl auch durch Geding geschehen kan, daß solches absque præsentia rei geschehe.

Stryck. de caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 22.

Hieher gehört auch, wenn die verkaufte Sachen gezeichnet werden.

L. 14. §. 1. de peric. & comm. rei vind.

Welches aber von einer Specie signata verstanden haben will.

Stryck. in U. M. Tit. de A. R. D. §. 34.

Denn wenn eine res fungibilis, v. g. ein Faß Wein, bezeichnet oder verpetschiert wird, so geschieht es nur zu dem Ende, daß der Wein nicht soll verändert werden.

L. 1. §. 2. de peric. & comm. rei vend. arg. L. 18. pr. de acqu. poss. Masc. concl. 1800.

Andere unterscheiden, ob die Consignatio vor den Kauf geschehen, oder nach denselben: Erstern Falls wird selbige vor keine Tradition gehalten; wohl aber letztern Falls, wo nicht eine besondere Präsumtion militirt.

Lauterb. ad Tit. de A. R. D. § 69. Brunn. ad L. 2. de per. & comm. rei vend. num. 1.

Was vor von denen Instrumenten gemeldet worden, leidet noch eine Distinction, inter Instrumenta antiqua, in welchen der Titul exprimirt ist, Kraft dessen die Sache an den Verkäuffer gekommen; und inter Instrumenta nova, und eben den Kauf-Brief selbst, worinn der gegenwärtige Contract exprimirt ist. Bey jenen gehet an, daß, traditis Instrumentis, res ipsa tradita censetur,

L. 1. C. de donat. ibique Brunn. Masc. concl. 1184. n. 1.

Wenn dahero der Verkäuffer eben die verkaufte Sache einem andern verkauft hätte, so käme mir doch, Kraft der durch die alte Kauf-Briefe acquirirten Possession, ein mehrers Recht zu;

L. 15. C. de rei vind.

Dahingegen durch den über den gegenwärtigen Contract aufgerichteten Kauf-Brief keine Possession transferirt wird;

L. 48. de acqu. poss. Carpz. p. 2. C. 33. def. 14. n. 5.

Wo es nicht in den Kauf-Contract expresse bedungen worden.

Stryck. d. l.

Wenn also der Lehen-Herr den Vasallen nicht zwar in das Lehen führt, ihn aber doch mit Ueberreichung der Fahnen, Spieß, Strick, oder etwas anders investirt, so hat er ihm eo ipso die Macht gegeben, die Possession aus eigener Autorität zu apprehendiren: Massen, was in andern Sachen die Traditio, das würcket hier in denen Lehen die Investitur.

2. F. 2. pr. Sich. ad L. 15. C. de R. V. n. 10. Müller ad Struv. Ex. 41. th. 57.

Hieher kan auch referirt werden, wenn man bey gerichtlicher Immißion einen Span von der Haus-Pforten heraus hauet, oder ein Stück Rasen vom Feld aussticht, und dem Immissio, zum Zeichen arripirter Possession, zustellt.

Brunn. proc. Civ. c. 29. n. 5.

§. 32.

Ist noch ein Modus acquirendi übrig, nemlich der jactus Missilium, oder das Geld-auswerfen, welches in actibus solennibus besonders der Keyserlichen Crönung, von der Reichs-Ertz-Schatzmeisterey, (welches vorhin Chur-Pfaltz verwaltet) zu geschehen pfleget.

Fritsch. Tract. de sparsione Missil.

Diese Missilia nun gehören denen Occupantibus. Ob auch schon dergleichen Geld-auswerfen nur gecrönten Häuptern zukommt, besonders wenn

man eine besondere Müntze schlagen lässet, so ist doch Fürsten und Ständen des Reichs, die Superioritatem Territorialem und das Jus cudendæ monetæ haben, solches nicht zu versagen. Ja es kan auch ein anderer Privatus gemeines Geld auswerfen, wo es nur zu keiner Verschwendung degeneriret, mithin ein Verbot der Güter-Administration causirte.

Stryck. in U. M. Tit. de A. R. D. §. 38.

Allwo er auch meldet, daß das bey Creirung derer Doctorum, auf Universitäten, durch den Pedellen zu verrichten gewohnte Auswerfen derer Handschuh, welches von denen Welschen Universitäten auf die Teutschen transferirt worden, ein Specium Sparsionis Missilium vorstelle.

Limn. in J. P. l. 8. c. 8. n. 98. Struv. Ex. 41. th. 58. ibique Müll. Hopp. ad J. §. 45. de R. D. Meyer. Eod.

§. ult. f. 33.

Observationes.

Obs. 1. Ein Nutzniesser kan in dem Fundo, worüber er den Usumfructum hat, jagen, und der Proprietarius darf ihm solches nicht verwehren, oder einem andern das Jagen concediren, sondern das kan der Usufructuarius allein thun, und stehet ihme auch das Concessions-Geld zu.

L. usumfructum. de usufr. Seb. Medic. p. 1. de venat. q. 15. Mohr. de Jur. ven. p. 1. c. 9.

Obs. 2. Ein Ulufructuarius kan keinem Fundo, wovon er den Usumfructum hat, die Servitutem juris venandi imponiren.

arg. 2. Feud. 8. §. 1. in fin.

Dergleichen auch ein Vasall nicht in einem Lehenbaren Wald, ohne Consens des Lehen-Herrn, oder derer Agnaten, vermag; geschähe es aber doch, so präjudicirte er sich nur allein.

2. Feud. 8. pr. vf. quid ergo.

Wenn aber das Lehen denen Agnaten, oder denen Herren, zustirbt, so hat auch diese Concessio ein Ende.

Mohr. d. c. 9. n. 7.

Obs. 3. Ein Gnaden-Jagen kan allezeit nach Belieben revocirt werden, wenn es gleich auf eine gewisse Zeit restringirt wäre:

L. cum precario. 12. de precar.

Denn ob schon einer solchen auf eine gewisse Zeit restringirten Concession dieses tacitum pactum einverleibt ist: daß man vor Verlauf der Zeit diese Concession nicht revociren könne: dergleichen Pactum aber der Natur und dem Wesen des Precarii entgegen lauft, so wird es billig verworfen.

L. 12. de precar. L. ubi ita donatur. 27. de mort. caus. don. Harpp. in disp. de venat. th. 21.

Obs. 4. Wo keine Possessio übergeben worden, da ist auch keine Translatio Dominii zu vermuthen.

L. traditionibus. 20. C. de pact. L. 45. Eod.

Weil die Traditio und Apprehensio der Possession zur Form und Wesen des Dominii gehört, indem dieses, ohne vorhergehende Occupation, oder natürliche Apprehension des Besitzers, nicht acquirirt werden kan.

L. 1. pr. de acqu. poss.

Dehero kan das Dominium ohne eine wahre oder Schein Tradition nicht transferirt werden.

L. 50. de R. V. L. pen. C. de pact.

Doch will man davon ausnehmen, wenn man mit einem Fürsten und Oberhaupt contrahirt: Sintemalen solchen Falls, auch ohne Tradition oder Apprehension, das Dominium transferirt wird.

Franch. dec. 23. n. 11. Decian. Resp. 8. n. 230. Vultej. 2. cons. Marp. 30. num. 84.

Obs. 5. Die Occupatio, welche mit gerichtlicher Autorität geschieht, ist favorabler, als die, welche man aus eigener Macht vornimmt, sintemalen wider diese der Dominus 2. Jahr, wider jene aber nur 6. Monate gehört werden kan.

Brunn. ad L. 7. C. de Censib. & T. T. C. de omni agr. des.

Obs. 6. Die Jagden sind, sano sensu, unter die Früchte zu zehlen,

L. usufructuarium. 62. de usufr.

welches, nach Beschaffenheit der vorkommenden Materie, und nach der Rubric, des Tituli de

usu-

ufufructu, zu verstehen, nemlich daß dergleichen der Nutznieſſung näher kommendes Recht dem Fructuario mehr, als dem Proprietario zuzulaſſen; nicht aber, daß es vor eine Privat-Frucht eines jeden Fundi oder Prædii anzuſehen ſey; maſſen die wilden Thiere dem Fundo nicht anhängen, noch aus demſelben hervor wachſen.

Barboſ. in Theſ. lib. 19. c. 5. ax. 2.

Obſ. 7. Die Real-Beſchwerden, ſo auf einem Gut haften, können durch deren Dereliction und Verlaſſung vermiethen werden; denn weil dergleichen onera ratione rei präſtirt werden, ſo kan man ſolche nicht mehr von mir fordern, wenn die Sache ſelbſt nicht mehr mein iſt.

L. 12. & 32. ſi ſerv. vind. Barb. in Theſ. l. 4. c. 19. ax. 2.

Obſ. 8. Wenn das Dominium beneficio Legis, oder durch richterliche Autorität, transferirt wird, ſo iſt keine Traditio nöthig. Denn da das Geſetz vor ſich ſelbſt ſchon ſo viel Kraft hat, das Dominium einem zuzueignen, ſo hat man nicht mehr nöthig, auf die Tradition zu ſehen: Alſo verfällt das Dominium derer Väterlichen Güter, ohne einige Tradition, auf den Sohn; und das Dominium einer legirten Sache auf den Legatarium,

§. fin. J. de off. Jud. Barboſ. lib. 18. c. 36. ax. 4.

Obſ. 9. Alle Incorporalia werden durch die Gedult übergeben, durch die Uebung beſeſſen, und man wird durch einen widrigen Actum v. g. durch die Pfändung, wo man ſelbiger nicht widerſprochen, aus der Poſſeßion geſetzt.

Hopp. ad §. 40. J. de R. D.

Obſ. 10. Wer über Bort geworfene Sachen am Geſtad des Meers findet, der kan ſolche ſine nata furti wegnehmen, wenn er nicht weis, daß in der Nähe ſich ein Schiff-Bruch ereignet habe; hätte er aber von dergleichen gehört, oder ſelbigen ſelbſt geſehen, und nimmt doch die ans Geſtad getriebene Sachen weg, ſo begeht er einen Diebſtahl.

L. 43. §. 11. de furt.

Wäre aber der Auswurf der Sachen in der Mitte des Meers oder See geſchehen, ſo wird der Animus pro derelicto habendi **präſumirt.**

L. 2. §. ult. ad L. Rhod. de jact. Bach. V. 2. D. 20. th. 2. G. Menoch. 5. præſ. 30. n. 18. Brunn. ad L. 43. n. fin.

Obſ 11. Wenn feilbare Waaren von einem beſiegelt, ſelbige aber einem andern realiter übergeben ſind, wird dennoch jener dem letztern vorgezogen, weil durch die Signatur die Poſſeßion bereits übergeben worden iſt.

L. 14. de peric. & comm. rei vend. Brunn. ad L. 9. n. 17. de R. V. ibique Buſius.

Obſ. 12. Wer einem dem Schlüſſel zur Scheuer übergiebt, der transferirt zugleich die Poſſeßion derer in der Scheuer befindlichen Sachen, wenn er deren Poſſeſſor oder Herr geweſen und ein Titulus vorher gegangen; auſſer dem transferirt er doch die facultatem uſucapiendi. Ratio: Wer einen Theil von der Sache übergiebt, der ſcheinet die gantze Sache zu übergeben;

L. 3. §. 1. de acqu. poſſ.

Nun ſind aber die Schlüſſel ein Theil der Scheuern oder Hauſes, und hätte ſonſt die Ueberantwortung der Schlüſſel keinen Effect.

Menoch. Conſ. 103. n. 34. Maſc. Concl. 1190. n. 18. ſeq. Afflict. dec. 299. Guid. Pap. 22. & 81. Gail. 1. obſ. 152. n. 18. Brunn. ad L. 75. de contr. Emt. n. 1. ſeq.

Obſ. 13. Wer vorgiebt, es ſey von einem andern auf ſeinem Grund und Boden ein Schatz gefunden worden, und deßwegen ſeinen Antheil davon fordert, dem liegt ob, zu probiren, daß ein Schatz vorhanden geweſen ſey.

Chriſtin. Vol. V. dec. 16. n. 12.

Obſ. 14. Die Stadt N. welche einen Waſſer-Graben über verſchiedener Dorfſchaften Fluhr in die Stadt geführt, auch des Schaufel-Schlags an den Ufern ſich bedienet hat, will nun auch darinnen fiſchen, welches ihr die Dorfſchaften mit Recht widerſprechen, und iſt vor ſelbige bey der Univerſität Jena pronunciret worden.

Lynck. dec. 454.

Obſ.

Obs. 15. Obgleich jemand mit allen Gnaden, Recht und Gerechtigkeiten, nichts ausgenommen, investirt worden, und diese Worte auch die Jagd-Gerechtigkeit zu begreifen scheinen; Dieweil aber doch ein und anders besonders Regale nicht eben darunter nothwendig begriffen seyn muß, sondern vielmehr eine General-Conceßion eine Erläuterung sonst woher, auch sonderlich ex usu & exercitio bedarf: so sind darunter die Jagden nicht gemeynt, als welche eine Special-Investitur, oder præscriptionem longissimi temporis, nöthig haben.

Schrad. p. 3. de Feud. c. 4. n. 47. Mod. Pistor. p. 1. C. 14 n. 23. sq. Finckelth. obs. 41. n. 11. Carpz. dec. 287. n. 4.

Obs 16. Es hat mit denen hohen Jagden diese Bewandnis, daß solche unter der Verleihung derer Jagden, indefinite, nicht mit begriffen werden.

Knich. p. 2. de vestitur. pact. c. 2. Finckelth. obs. 6. n. 38. Rosent. C. V. concl. 14.

Wenn einer mit dem Castro und Territorio belehnet wäre, und in demselben verschiedene Höltzer lägen: Oder in denen Lehen-Briefen folgende Formalia befindlich: Mit allen andern Gnaden und Gerechtigkeiten, nichts ausgenommen; Item, wie es alles Namen haben mag, nichts ausgeschlossen; Ingleichen Herrlichkeiten, an Jagden und andern, nichts ausgenommen; Ferner, Jagden aller Thiere, gehend und fliegend, ꝛc. so sind dem Vasallo auch die hohen Jagden verliehen, weil unter denen Universal-Worten alles begriffen ist.

c. solitæ. X. de major. L. Julianus. de Leg. 3. L. verum. C. de fideic. Dn. Lyncker. dec. 853.

Obs. 17. Wiwol wenig daran gelegen, ob das Jagd-Recht vor sich, oder mit dem Territorio, concedirt werde: so bestehet doch die Differenz dariun, daß, in dubio, das Jus venandi mehr dem Territorio, als der Jurisdiction, anhange: wo anderst eine separata ratio der Jurisdiction und des Territorii vorhanden ist.

Heig. p. 1. quæst. 115. n. 54. Carpz. p. 3. C. 32. def. 17. 11. 12.

Obs. 18. Wenn ein Kauf, denen Legibus zuwider, vorgegangen ist, so wird durch die erfolgte Tradition das Dominium nicht transferirt, wo keine causa habilis, und ein in Rechten approbirter Titul vorhanden ist.

L. 31. de acqu. rer. dom. ibique Brunn.

Wenn zwar die Traditio klar, die Causa aber und der Titulus traditionis ungewiß ist, so wird mehr vor eine blosse Verwaltung und Custodia, als eine Translation des Dominii präsumirt.

Klock. V. 2. Conf. 68. n. 18.

Obs. 19. Wenn auch nur muthmaßlich erhellen kan, wer von dem gefundenen Geld Herr, oder wem es zuständig seyn mag, so ist dasselbe nicht als ein Schatz anzusehen, sondern gantz dem Herrn oder seinen Erben zu restituiren.

L. 67. de rei vind. L. 15. ad exhibend. Carpz. p. 2. c. 53. d. 10.

Neuntes Capitel.

Von der Acceßion, Zulage, Vermehrung und Zutritt zu unserm Vermögen.

Innhalt.

1. Was eine Accessio sey? und wie vielerley Species sie habe?
2. Was die Alluvio sey? und wodurch sie promovirt werde, oder nicht?
3. In welchen Feldern das Jus alluvionis Statt habe?
4. Wem das Commodum alluvionis zu statten komme?
5. Ob das Augumentum alluvionis zu versteuren? und ob auch die Jurisdictio per Alluvionem vermehret werde?
6. Ob im Wiederkauf das Augmentum dem Reluenten, oder dem Emtori gehöre? Und was heut zu Tage bey dem Alluvions-Recht zu observiren?
7. Von der Coalition.

8. Von

8. Von Insuln, und wem solche gehören.
9. Von dem Alveo und Fluß-Bauch, wem solcher, wenn ihn der Fluß verläßt, gehöre?
10. Von der Inundation.
11. Von der Specification.
12. Von der Confusion.
13. Von der Commixtion.
14. Von der Adjunction.
15. Von der Ferrumination und Adplumbatura.
16. Von der Inädification.
17. Von der Implantation.
18. Von der Sation.
19. Von der Scriptura.
20. Von der Pictura.
21. Von der Fœtura.
22. Von der præceptione fructuum, was davon einem bonæ oder malæ fidei Possessori zustehe?
23. Observationes.

§. 1.

Die andere Art, wodurch, nach dem Völcker-Recht, das Dominium acquirirt wird, ist die Accessio oder Adjectio; ein Beytritt, Zuwurf, ꝛc. welches geschieht durch Vermittelung einer Sache, die unser Dominio bereits untergeben ist. Und diese Accessio ereignet sich entweder extrinsecus, (äusserlicher Weise) und wird in specie Accessio genennt; oder auf unmittelbare Art, aus unserer Sache, und wird Proventus, Einkunft, Gefälle, genennt. Es ist aber die Accessio insonderheit ein solcher Modus acquirendi, da unsere Principal-Sache, wegen deren Prävalenz und Wichtigkeit, eine andere fremde, wenig wichtigere, Sache an sich ziehet, und sie uns zueignet.

L. 23. §. 4. de rei vind.

Sintemalen das Augmentum und Vermehrung, welches einer Sache durch eine Union und Vereinigung beytritt, und dieselbe mit constituirt, billig die Natur und Condition derjenigen Sache annimmt, mit der sie vereiniget, folgbar mit derselben vor eine Sache gehalten wird.

Gars. de Expens. c. 22. n. 1. Tusch. Lit. A. Conclus. 555. et 556. Christin. V. 1. dec. 167.

Es ist aber diese Accessio entweder naturalis, wo die Natur das meiste thut, oder industrialis, da des Menschen Fleiß die Oberhand hat, oder mixta, wo die Natur und des Menschen Fleiß concurriren. Zu der ersten Acceßion gehören vier Species, Alluvio, Coalitio, Insulæ in flumine productio, & Alvei deslitutio, von welchen, und zwar von jeder in specie, gehandelt werden soll.

§. 2.

Was nun die Alluvion, germ. Zufluß, Anwachs, Anlage, Anschütte, Auflösung, Anhencken des Wassers, ꝛc. betrift, so wird durch solches Wort 1) die Substanz selbst, oder das Corpus, welches das Wasser angehencket hat. 2) Der Actus, wodurch der Anwachs geschieht; und 3) der Effectus juris, oder das Anwurfs-Recht selbst, angedeutet. Diese Alluvio nun ist, an sich selbst, anders nichts, als ein unspürlicher Zuwachs, welcher, mit Macht, von einem Fluß meinem Fundo zugelegt wird, daß man nicht mercken kan, wie viel es augenblicklich zunimmt.

L. 7. §. 1. de acqu. rer. dom.

Ein Fluß wird hier präsupponirt, wodurch eine Alluvio geschehen kan, massen der Flüsse Natur mit sich bringet, daß sie denen anstossenden Ländereyen allezeit etwas zulegen oder wegnehmen können.

L. 7. de peric. & comm. tei vend.

Und zwar hat dieser Anwurf vornemlich in fluminibus publicis Statt, wiewohlen auch gleiches von denen Rivis publicis statuiret.

Oetting. de Jur. lim. l. 2. c. 2. n. 19. L. Lacus. 12. de A. R. D.

Ein anders aber ist von Privat-Bächen und Seen zu sagen, weil sie ihre gewisse Terminos haben.

L. 12. de acqu. rer. dom. L. 24. §. 3. de aqu. & aqu. pluv. arc. Lauterb. ad ff. Tit. de acqu. rer. dom. §. 72. Aym. de Jur. alluv. lib. 1. c. 2. n. 7.

Wenn dergleichen Anwachs sich in Privat-Flüssen hervorthut, cessiret nach Preuß. Rechten gleich-

gleichfalls jus alluvionis, weil Privat-Güter, wozu auch dergleichen Bächs gehören, durch gewisse Gräntzen von einander abgesondert zu werden pflegen, folglich die Gräntzen beyden Theilen gemein sind. Wenn also der Fluß die Gräntze ausmacht, muß das Mittel des Flusses vor die beständige Gräntze gehalten werden, welche daher durch keine Inundation verruckt oder geändert werden kan. Es hat auch diese Alluvion nicht Statt in stehenden Wassern, weil keine Gewalt des Wassers daselbst vorhanden, folglich durch dieselbe die Form des Ufers nicht verändert wird, sondern das Wasser in eben demselben Ufer bleibet, und bald fällt, bald wieder steiget. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 45. Confer. L. 1. T. 2. §. 44.

Von welchen Flumina privata', welche kein so beständiges Wasser haben, contradistinguirt werden.

Coll. Arg. Tit. de acqu rer. dom. §. 26. n. V.

Wie auch von dem Meer selbst; Denn ob schon einige, auch in dem Meer, der Alluvion Statt geben wollen, weil alle Anwürfe dem Fundo principali gehören, und die Anstösser vom Meer in grösserer Gefahr stehen, als die an denen Flüssen wohnen, daher ihnen auch das Commodum alluvionis nicht zu denegiren;

L. 9. § 2. de damn. inf. L. 10. de R. J. Coll. Arg. dict. §. 26. n. 9. Hopp. ad §. 20. J. R. J.

So scheinet doch das Contrarium fundirter zu seyn, weil selbiges die Erde einem Anstösser nimmermehr so heimlich zuflössen kan, daß man solches nicht mercken sollte; Zudem da das Meer selbsten in keines Menschen Herrschaft stehet, so würde auch dergleichen vom Meer veranlaßter Anwurf unter die Res nullius gehören, und dem primo Occupanti überlassen werden müssen.

L. 7. §. 3 de A. R. D. § 22. J. de rer. div. Pereg. de J. Fisc. l. 8. n. 75. Oetting d. l. n. 18. lit. P. Aym. de J Alluv. l. 1. c. 2. n 8. Struv. Ex. 41. th. 25.

Wiewol andere dargegen einwenden, daß das Jus alluvionis ein Jus reale sey, und dem Prædio ipso jure anhange.

Wesenb. Mynf. & alii ad §. præterea. J. de rer. div. Decian. vol. 2. Resp. 123. seq.

Dahero, wer das Principale hat, sich auch das Accessorium vindiciren könne.

Sixt. Conf. Marp V. 2. C. 14. n. 753. Hillig. ad Don. 4. C. 27. C. Gryph. de Insul. C. 18. n. 177. sqq.

Posito aber, daß in dem Meer keine Alluvio Statt habe, so wird doch gleiches von denen grossen Seen, worein Flumina publica sich ergiessen, Platz finden, wie dergleichen der Boden- und Genffer-See vorstellen können, als welche dem Meer verglichen werden.

Colleg. Arg. Tit. de A. R. D. §. 26. n. V.

Es scheint aber, (was auch de Jure civili hievon disputirt werden kan) daß solches Moribus hodiernis wenig Attention verdiene, nachdem solche Incrementa ad Regalia referirt werden, und dem angräntzenden Territorio zuwachsen. Welches bey dem Meer um so weniger Zweifel macht, nachdem solches von einigen Ufern den Anwurf nehmen, und solchen andern Ufern zuwerfen muß, beydes aber, sowohl das Meer, als dessen Ufer, nicht Dominio privatorum sind, auch im Meer seltener solche Anwürfe, mehr aber an Insuln sich ereignen, deren sich ohnehin kein Privatus anmassen kan.

§. 3.

Bey denen Römern wurden die Aecker in vielerley Arten vertheilet, davon zu sehen

Aymus. de Jur. alluv. lib. 1. c. 17.

Die vornehmsten waren die Agri limitati, welche durch Kunst und Fleiß ihre gewisse aßignirte Gräntzen hatten: Und die Arcifinii, welche bequeme, zu Abhaltung derer Feinde dienliche, natürliche Gräntzen hatten, dergleichen Flüsse, Berge, Gräben, Land-Strassen, Bäume, ꝛc. constituirten, und Gräntz-Bäume ꝛc. genennt wurden.

Cujac. 7. obs. 9. Stypm. de Jur. flum. n. 498. sqq.

Bey diesen letzten permittirten die Römer das Jus alluvionis; nicht aber bey denen ersten.

L. in agris. de acq. rer. dom. Struv. Ex. 41. th. 25.

Auch in Preussen hat dieses Anwachsungs-Recht nur alsdenn Statt, wenn dem Besitzer des Fundi keine Zahl oder Maaß angewiesen worden, sondern der Fluß die Gräntze ausmacht, welche Fundi arcifinii genennt werden. Es mag also der Fluß das Land erweitern oder verringern, so

macht

macht derselbe allezeit die Gräntzen aus, welches auch bey den Gütern, die an dem Meere liegen, und wo die Besitzer mit dem Strand beliehen sind, Statt hat. Es hat also diese Acquisition durch den Anwachs (per alluvionem) nicht Statt, wenn demjenigen, dessen Fundo dergleichen Anwachs anspühlet, eine gewisse Morgen- oder Hufen-Zahl aßigniret und angewiesen worden, weil alsdenn alles, was er über diese Zahl oder angewiesene Qualität besitzet, res nullius ist, folglich zu den Regalien gehöret. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 44. & 45.

Weil aber diese Agri limitati keine Gleichheit mit unsern, durch gewisse Gräntz- und Marck-Steine, oder andere Signa distinguirten Aeckern haben, sondern auch in diesen das Jus alluvionis admittirt wird:

Arg. L. 13. §. 14. de act. E. V. Oetting. de Jur. limit. l. 2. c. 1. Lauterb. ad ff. tit. de acqu. rer. dom. n. 23. Struv. Ex. 41. th. 26.

So wollen diese Constitution de agris limitatis einige Dd. worunter auch

Aymus. de Jur. alluv. l. 2. c. 1. n. 2.

auf die Loca Publica, Sacra und Religiosa extendiren: weil dergleichen Oerter keinem Privato zustehen, sondern in nullius bonis sind.

L. 1. de rer. div. L. adeo. §. præterea. de acqu. rer. dom.

Dahero gehören auch dergleichen Anwürfe ad Loca Sacra & Religiosa demjenigen, der solche erstens occupirte: Nachdem aber Aymus, d. lib. 1. c. 4. n. 3. diese General-Regul selbst einführt, daß allen Oertern das Anlag-Recht competire, denen solches nicht expresse abgesprochen worden, dergleichen sich bey denen Locis Publicis, Sacris und Religiosis nicht ereignet, vielmehr ihnen expresse tribuirt wird,

(wie in L. 16. de acqu. rer. dom. zu ersehen, wo ein ager vniversitatis vom agro limitato excipirt wird. Vid. not. ad d. loc Aymi.)

So wird diese Doctrina nicht zu attendiren seyn, Ein gleiches ist auch von andern an das Gestad derer Flüsse gesetzten Häusern zu sagen, daß auch diese das Jus alluvionis admittiren: weil ein Haus eine Species fundi oder prædii ist, in denen Fundis aber die Alluvio unstrittigen Platz findet, auch die Ædificia dem Recht des Bodens nachfolgen.

L. 60. pr. L. 115. in fin. L. 211. de V. S. L. 21. de contr. emt. Colleg. Arg. tit. de aequ. rer. dom. n. 26. ibique in not. Tabor. Aymus. l. 2. c. 4. num. 4.

In dem aber, was zwischen denen Aeckern und Wiesen, welche nächstens an den Fluß stossen, liegt, oder wo noch ein Raum zwischen dem Fluß und solchen Fundis sich ereignet, hat die Alluvio keine Statt.

Struv. Ex. 41. th. 26.

Ob aber derjenige, welcher an dem Fluß liegende Güter hat, solche bebaue oder nicht, oder ob sie gar steril und unbaubar seyn, thut nichts zur Sache: weil alles, was den Namen eines Fundi führt, und unter dem Wort Grund und Boden begriffen ist, die Alluvion admittirt.

L. quæstio. de V. S. L. si Epistolam. 65. §. pen. 3. de A. R. D. Aym. lib. c. cap. 4. n. 6. sqq.

§. 4.

Es kommt aber das Commodum alluvionis demjenigen zu statten, dem der durch den Anwurf vermehrte Fundus gehört;

§. 20. J. de R. D. L. 7. §. 1. de A. R. D.

Würde aber einem Fundo, worüber einer den Usumfructum hat, etwas zugeworfen, so gehört das Eigenthum davon dem Herrn des Fundi, die Nutznieſſung aber dem Usufructuario.

L. 9. §. 4. de usufr.

Wäre einem lehenbaren Fundo etwas durch die Alluvion zugeworfen worden: So gehört das utile Dominium dem Vasallen, das Directum aber dem Lehen-Herrn:

1. Feud. 4. §. 5. & 6. Carpz. p. 3. C. 13. def. 17.

So daß es auch keiner neuen Belehnung bedarf, weil dieser Zuwachs jure accrescendi mit dem Fundo sich vereiniget;

Arg. L. 26. §. 2. de pact. dotal. L. 8. C. de jur. dot. Gryphiand. de Insul. c. 26. n. 106.

Es hätte denn der Lehen-Herr sich expresse die Incrementa und Zuwachs derer Lehen-Stücke reservirt: Ausser dem aber, und da solcher Zu-

wachs etwas Grosses importirt, können auch die Servitia vermehrt werden; widrigens aber wäre etwas weniges nicht zu attendiren.

Coll. Arg. Tit. de A. R. D. §. 26. ibique Tabor.

Was aber von dem Usufructuario und Vasallo gesagt worden, ceßirt in dem Fall, da nicht latenter dem Fundo usufructuario vel feudali etwas zugelegt, sondern ein gewiß Stück Landes durch des Flusses Gewalt loßgerissen, und einem oder andern dieser Fundorum zugeführt worden.

L. 7. §. 2. de A. R. D. §. 21. J. de R. D.

Gleiches ist auch zu sagen von einer im Fluß entstandenen Insul: Denn obschon solche, denen gemeinen Rechten nach, denen Anstössern des Flusses gehört, so hat doch der Nutznieser kein Recht daran, als dessen Fundus nur von einem heimlichen Zuwachs seine Vermehrung bekommt, dahingegen eine Insul ein von dem nießbaren Boden separates Werck ist.

d. L. 9. §. 4. Carpz. d. l. Lauterb. Tit. de A. R. D. n. 73.

Ein Fundus Feudalis und Usufructuarius aber ist nicht allein ein solcher, der sich eines Alluvions Rechts rühmen könnte, sondern es gehet auch diß Anwurfs Emolumentum einem Creditori zu gut, dem etwa ein am Fluß liegender Acker oder Wiesen verpfändet, und ihme durch das Wasser etwas zugelegt wird: weil dergleichen Vermehrungen die Condition und Jura des Fundi, deme solche zustossen, an sich nehmen.

L. 16. §. 3. fam. ercisc. L. 16. de pignor. L. 4. §. 4. de usufr.

Gleiches ist auch von einem Fundo dotali oder legato zu sagen.

L. 4. in fin. de Jure dot. L. 16. de Leg. 3. Colleg. Arg. d l.

§. 5.

Ob nun wol diejenige, welche dergleichen Alluvion geniessen, und das Ihrige dadurch vermehren, billig auch in der Steuer und andern Oneribus höher anzulegen, nicht anderst, als wie bey Minderung und Abnahm derer Güter solche auch zu verringern sind: (Nachdem der natürlichen Vernunft gemäß, daß die Incommoda denjenigen begleiten, welcher die Commoda geniesset.) So sind doch solche Alluvions-Incrementa nicht besonders mit einer Steuer und Contribution zu belegen, sondern es bleibt das Prædium, deme die Alluvion geschehen, das einige Subjectum, ob es gleich in Zukunft etwas mehrers versteuren muß.

Aymus. de Alluv. lib. 2. c. 6. n. 44. Christin. V. 4. tit. 41. dec. 68. n. 4. Oetting. de Jur. limit. lib. 2. c. 2. n. 14. Lauterb. d. §. 74.

Ob aber auch durch die Alluvion die Jurisdictio augirt und vermehrt werde, wenn die Fines des Gebiets sich dadurch erweitern? wird gefragt, und weitläuftig abgehandelt von dem

Aymo. de J. Alluv. lib. 2. c. 6.

und streitet vor die Affirmativam, ausser ihm, auch

Gryph. de insul. c. 14. n. 83. & 111. Manz. Decis. Palat. 99. n. 4. Oetting. l. 1. c. 18. Lit. R. Brunn. ad ff. L. adeo. 7. de A. R. D. Christin. V. 4. dec. 85. Heig. 2. quæst. 40. Tiraqu. de retract. conv. §. 36. in fin. gloss. 2. n. 192.

Die Rationes sind: 1) weil aucto fundo per alluvionem auch die Tributa vermehrt werden.

L. 2. C. de alluv.

Nun sey aber die Steuer-Auflage eine Species jurisdictionis, und ein Merckmahl einer Eminentz

per L. nulli. 28. C. de Episc. & Cler. c. 2. de Censib. Gail. 1. obs. 21. num. 9.

2) Es pflegen durch Flüsse auch die Grentzen derer Länder und Jurisdictionen distinguirt zu werden.

3) Wenn die Gestad und Ufer eines Flusses sich vermehren, so vermehrt sich auch mit der Proprietät die Jurisdiction, wie im Gegentheil durch deren Verminderung auch die Jurisdiction abnimmt.

4) Was von dem Principali Rechtens ist, das hat auch in dem Augmento oder Accessorio Statt.

L. si convenerit. §. si nuda. de pignor. act. L. si fundus. de pignor.

Wor-

Woraus Bartolus und andere Dd. inferiren: Daß wenn ein Fürst ein Stück Land dem Seinigen zulegte, also, daß besagtes Stück Land doch nur eine einige Provintz oder Territorium mit ausmachen soll: So extendire sich die Kraft des vorigen Territorii auch auf dieses Stück Land: unitorum enim unita debet esse natura.

5) Wenn einem Castro die Jurisdictio concedirt worden, so werde auch, bey vermehrtem Territorio, die Jurisdiction vermehrt und extendirt, weilen absolute loquendo derjenige, welcher ein Territorium nennt, ein mit der Jurisdiction ausgerüstetes Territorium versteht, juxta definitionem Territorii

in L. si pupillus. §. Territorium. d. V. S. Plura argumenta vid. ap. Aym. d. l.

Vor die Negativam hingegen streitet vornemlich

Myler. in metrolog. c. 14. §. 24. sq.

Dessen Haupt-Fundamenta sind: 1) Daß die Territoria und Civitates ihre gewisse Abgräntzung haben, und dahero naturam agrorum limitaneorum anziehen, bey welchem die Alluvio nicht Statt hat.

per L. in agris. 16. de A. R. D. L. 1. §. si insula. 6. de flumin.

2) Es wären solche Gräntzen nicht demonstrationis, sonder taxationis gratia gesetzt, damit die Dominia, der gemeinen Ruhe zum Besten, unterschieden werden, und können dahero, durch ein zufälliges äusserliches Augmentum keine Extension zulassen.

Rimin. Jun. Cons. 504. n. 29. Schrad. de feud. p. 5. c. 6. n. 26. Pereg de Jur. Fisc. lib. 8. n. 77.

3) Das Territorium sey zwar das Subjectum, welches die Jurisdiction gleichsam in sich einhalte, von dem Regenten aber exercirt werde.

Capyc. dec. 27. n. 36. Peregr. d. lib. 8. n. 80.

Dahero sind einige der Meynung, daß diese Quästion eine Kayserliche Decision bräuche; obschon die letztere Meynung zu prävaliren scheinet: Besonders da nicht zu präsumiren ist, daß die Römer, aus deren Concession denen Privat-Personen das Incrementum alluvionis zuwächset, selbige auch ad fines publicos extendiren, und auch solche ungewiß machen wollen, da doch an deren Gewißheit einer Republic so viel gelegen ist. Wie denn auch die Intention dererjenigen, welche die Gräntzen gesetzet, sonder Zweifel dahin abgezielet hat, daß solche unverändert bleiben möchten.

§. 6.

Es fragt sich ferner: Wenn ich einen Fundum wiederkäuflich veralienirt hätte, und es legte Alluvio vor der Reluition dem Fundo etwas zu, wem dieser Anwurf gehöre? Wobey die Dd. nicht einerley Meynung sind: Denn welche statuiren, daß der Reluent, wenn er das Pretium, wovor er den Fundum verkauft, restituirte, er diesen mit dem Augmento überkomme: supponiren

1) Daß der verkaufte Fundus, revocabiliter und cum sua causa, bey dem Käufer sich befinde, und wenn er wieder eingelöset wird, eben die Beschaffenheit, Natur und Namen behalte, als wenn er nimmermehr wäre alienirt worden, mithin könne das Incrementum keine andere Qualität annehmen, und irrevocabel fallen, nachdem de Incrementis eben so zu judiciren sey, wie von dem Principali.

2) Der Emtor habe kein Dominium liberum über den Fundum, sondern ein qualificatum. Es wären auch die Vasallen und Emphyteutæ Domini utiles, und doch, wenn ein Heimfall sich ereignet, falle der Fundus principalis mit denen Accessionibus dem Dominio directo heim.

3) Ein Erbe sey sonder Zweifel auch ein Herr des vermachten Gutes. Gleichwol muß er dem Fideicommissario den Fundum cum incrementis restituiren:

L. 7. §. 1. de A. R. D. L. quod si rerum. §. si quis post. de Leg. 1. Mantic. de Conject. vlt Volunt. lib. 7. tit. 8. n. 13 in fin. Pereg. de fideic. art. 10. n. 17. Knipsch. de fideic. c. 12. n. 97.

Und dieser Sententz adhäriren.

Amud. de Pont. quæst. Laudem. 8. n. 53. Berl. p. 2.

p. 2. concl. 2. n. 53. Zœs. ad Tit. de L. Comm, n. 28. Aym. de J. Alluv. lib. 2. c. 10.

Welche aber der widrigen Sententz beypflichten: daß nemlich das Augmentum dem Emtori verbleibe, es wollte denn der Reluent das Pretium davon entrichten; fundiren sich darinn:

1) Daß die Augmenta und Verbesserungen natürlicher Weise demjenigen zufallen, dem das Prædium gehört. Weil es der Natur und Qualität desselben nachfolgt. Nun sey aber der Emtor Dominus Prædii, mithin gehörten ihme auch die Emolumenta, welche dem Prædio zugehen.

Menoch. 1. Conf. 26.

2) Obschon der Emtor nur ein Dominium revocabile habe, so seye er doch dessen ungeacht ein Dominus pleno jure.

Fachin. 2. Contr. 6.

3) Wenn dem Emtori ein Schade bey dem erkauften Stück Gut zustosse, müsse er solchen leiden, wenn der Venditor selbiges nicht redimiren würde; so sey solchemnach billig, daß ihm auch das Emolumentum bleibe.

L. 2. de R. J. L. id quod. de per. & comm. rei vend.

4) Es werde bey der Revendition der Contract und das Dominium nicht resolvirt, sondern die verkaufte Sache wieder von neuem ver- und gekauft. Wie nun dieses Augmentum Jure Dominii sich dem verkauften Gut angelegt hat, und dem Emtori Anfangs nicht mit ist verkauft worden: Also könne der Emtor billig ein besonderes Pretium, dieses Anwurfs wegen prätendiren. Und dieser Meynung adhäriren

Struv. Ex. 23. th. 45. Tessaur. dec. 14. allwo er auch also decidirt zu seyn vorgiebt. Carpz. p. 2. C. 1. def. 18. Christin. V. 3. dec 90. n. 4.

Was nun vor eine Sententz den Vorzug haben soll, überlasse eines jeden Dijudicatur; Wolte aber die von einigen verworfene Distinction mir nicht mißfallen lassen: Ob ein Acker simpliciter, ohne Benennung der Tagwercke oder Morgen, oder mit deren Exprimirung verkauft worden: Daß erstern Falls das Augmentum dem Venditori, welcher nun remittiren will; letztern aber dem Emtori der Zuwachs gehöre.

Videatur de hac distinct. quamvis eam reprobans, Tessaur. dec. 140. numer. 4.

Schlüßlich ist von der Alluvion dieses noch zu notiren, daß an einigen Orten selbige ad Regalia gezogen, und von dem Lands-Herrn dergleichen Anwurf occupirt werde.

Vid. des klugen Beamtens P. I. Cap. 31. §. 18.

Welches bey dem noch in fieri seyenden und unoccupirten Anwurf, zugiebt

Gryph. de insul. c. 11. n. 9. Sixt. 2. consil. Marp. 14. n. 120.

Nicht aber, wenn solche von einem Privato bona fide, occupirt, poßidirt, ja wohl gar präscribirt worden.

Coll. Arg. Tit. de acqu. rer. dom. §. 26. ibique in not. Tab. n. 8.

§. 7.

Von der Alluvion differirt die Coalitio der Anwachs, da, nicht latenter und unvermerckt, von des Nächsten Grund und Boden abgeflösset, sondern Stückweis, und also visibiliter, abgerissen, und einem andern Prædio zugeführt wird, und zwar nicht aus Schuld desselben Herrn, sondern durch Gewalt des Wassers oder Flusses; doch wird dieser sichtbahre Zuwurf eines Stück Landes nicht sogleich desjenigen, an dessen Grund und Boden es angetrieben wird, sondern alsdenn erst, wenn es sich an denselben fest angemacht hat.

L. 7. §. 2. l. 26. §. 7. de A. R. D. §. 21. J. de R. D.

Mithin bleibt dieses Stück Erden so lange seinem Herrn, (der es auch vindiciren, und sich dessen annehmen kan,) bis es mit dem Boden, wohin es getrieben worden, coagulirt und fest gemacht worden. Es sey nun, daß z. E. die mit angeflößte Bäume ꝛc. in dem andern Fundo eingewurtzelt, oder sich doch sonst mit des Nachbarn Fundo so genau vereiniget haben, daß sie pro parte fundi angesehen werden können, und währender Zeit dessen gewesener Herr nichts geandet hat; Massen er sodenn, aus eige-

eigener Schuld, diese Einbuß leiden muß, und weiter nichts ansprüchig machen, oder auch nur die Aestimation prätendiren kan.

L. 9. §. 7. de damn. inf. Vinn. Harpp. & alii ad d. §. 31. J. de R. D. Vid. L. si quis nec. 4. §. 2. si cert. pet. L. adeo. §. præterea. de A. R. D. Aymus. de J. alluv. lib. 1. c. 7.

Wiewohlen andere auch in dem Fall, da ein Stück Landes dem andern angewachsen, dennoch dem Herrn die Actionem utilem rei vindicationis, ad æstimationem, concediren:

per l. 5. §. 3. de R. V.

Weil der Verlust des Dominii nicht eben gleich auch die Amißion der Aestimation, oder des Pretii, nach sich ziehet, nachdem das natürliche Recht erfordert, daß niemand mit des andern Schaden locupletirt werde.

L. 206. de R. J. L. 4. §. fin. de reb. cred.

So paßirt auch diß pro regula in jure: daß, so oft die Jura das Dominium als ein Accessorium zusprechen, sie dem vorigen Herrn das proportionirliche Pretium vor dasselbe concediren.

L. 23. §. 4. & 5. de R. V. §. 34. J. de rer. div. ibique Hopp. Struv. Ex. 41. th. 27.

Es wird auch öffters, lautet das Preuß. Land-Recht, ein gantzes Stück Landes Crusta von einem Gut abgerissen und durch die Gewalt des Flusses an einen andern Grund und Boden angeworffen. In diesem Falle wird distinguiret, ob dieses Stück Landes schon Wurtzel gefaßt habe, und mit des andern Grund und Boden coalescíret sey oder nicht. Erstern Falls acquiriret der neue Besitzer diese Crustam, es mag der fundus arcifinius oder limitatus seyn. Es muß aber der Acquirent dem vorigen Besitzer den Werth dafür bezahlen, oder ihm erlauben, das Stück Landes wieder abzunehmen. Wenn die Crusta noch keine Wurtzel gefasset, kan der vorige Herr sein Gut vindiciren, es mag gleichfalls der Fundus, welchem die Crusta angeworffen worden, limitatus oder arcifinius seyn. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 47.

§. 8.

Nach denen Römischen Rechten, wenn sich ein Fluß, eine Insul, oder Eyland ereignet, wird selbige denenjenigen zugesprochen, welche an besagten Fluß mit ihren Prædiis stossen; und zwar nach der Grösse und Proportion eines jeden Fundi, wie auch, nach dem er der Insul näher, oder davon entfernter ist.

L. 7. §. 3. l. 29. l. 30. §. 2. l. 56. de acqu. rer. dom. l. 7. §. 6. de flumin. §. 22. J. de R. D. ibique Hopp.

Wie aber dergleichen Insuln, in gemeinen fliessenden Wassern, rechtmäßig zuzumessen, und denen Anstössern zuzutheilen seyn, davon kan gelesen werden

Fritsch. de Jur. Fluviat. pag. 285. Gryphiand. de insul. c. 17. per tot. Oetting. de jur. limit. l. 2. c. 3. Struv. Ex. 4. th. 28.

Es ist aber hierbey auf den ersten Ursprung der Insul zu sehen, massen, wenn schon nach der Hand durch die Alluvion derselben etwas zugelegt worden, wodurch der vorhero weiteste Anstösser jetzo der nächste werden könnte; so ist doch darauf nun nicht mehr zu reflectiren, sondern es fällt dieser Anwurf demjenigen zu, der als der nächste Anstösser die Insul einmal acquirirt hat, aus eben denen Ursachen, wie oben bey der Alluvion gemeldet worden.

L. 65. de acqu. rer. dom. Lauterb. dict. Tit. §. 77. Struv. d. l. Coll. Arg. d. Tit. §. 28. n. 8.

Was aber die in dem Meer, (welches doch selten geschieht) entstehende Inseln betrift, gehören solche dem ersten Occupanten.

§. 22. J. de rer. div. ibique Hopp.

Wobey noch diß zu notiren, daß, obschon die in denen Flüssen erwachsende Eylande denen nächsten Anstössern de Jure communi gehören, solches doch nur quoad proprietatem & utilitatem, nicht aber quoad Jurisdictionem, zu verstehen sey, als welche denjenigen competirt, welcher die Jurisdiction über den Fluß selbst hat.

Carpz. p. 3. C. 31. def. 12. Mev. p. 7. dec. 307. n. 92. Brunn. ad L. 7. de A. R. D. n. 11.

Dem Usufructuario, welcher den nächst der Insel gelegenen Fundum zu geniessen hat, kommt hiebey nichts zu gut; Und verhält sichs also bey denen Inseln anderst, als beym Jure alluvionis.

L. 9. §. 4. de usufr. Carpz. p. 3. C. 13. def. 17.

Heut

Heut zu Tage hat es mit denen Inseln gleiche Bewandniß, wie mit denen Flüssen selbst, daß nemlich selbige dem Landes-Regenten, und die Meer-Insuln denjenigen, dem das Dominium Maris competirt, gehören, wo er selbige nicht privatis concedirt hat, worüber auch in Camera Imp. gesprochen worden.

Forster. in proc. Cam. tit. 15. rubr. de insula. vot. 2. Gylm. 1. Symph. 2. Vot. 2. Müller. de Statib. Imp. p. 2. c. 66. §. 9. junge des kluaen Beamtens. P. 1. Cap. 31. §. 18. Stryck. in U. M. Tit. de A. R. D. §. 21. allwo er weiset, daß die Dispositio des Sächsischen Land-Rechts, wodurch die Dispositio Juris Civilis stabilirt werden will, in Sachsen keine Attention mehr verdiene, contra Ziegl & Heig pro se allegans. Schilter. Ex. 4. th. 19. in not. Lit. B. wovon aber aliqualiter dissentirt Lauterb. d. l. n. 78.

Womit auch das Preuß. Land-Recht l. c. §. 46. übereinkommt, und die Insuln ad regalia rechnet.

In Sachsen gehören die auf dem Elb- und Muldau-Strohme entstandene Insuln und Werder dem Landes-Herrn, was aber an eines oder des andern Ufer und Gestade sich ansetzt, bleibet jure alluvionis den vorigen Besitzern. Jedoch, wenn es einmal eine Insul gewesen, so hat daran der Landes-Herr ein solches Recht erlanget, welches ihm hernach dadurch nicht wieder entzogen wird, daß sich der Strohm mit Kieß ausfüllet, und verleuret, also, daß man von dem Gestade trocken darauf gehen kan. Mandat. de ao. 1563. C. Ang. T. 2. p. f. 715. Refer. de ao. 1676. p. 23. ibid. Mand. de ao. 1608. p. 2. ibid Confer. Resol. grav. de ao. 1612. Renth-Sachen §. 10.

§. 9.

Die letzte Art der natürlichen Acceßion, und zwar, welche durch Wasser geschieht, ist die Derelictio alvei, oder wenn der Fluß anderstwo durchbricht, und seinen Alveum (Wasser-Runn, Bett, Bauch, Thal, Tiefe oder Graben,) verläßt: Denn obschon dieser Alveus, so lange er das Wasser hält, publicus und vor gemein zu halten ist, so hört doch diese Qualitas auf, wenn er von seinem Fluß verlassen wird, und fällt sodann denenjenigen zu, welche nächst daran Prædia besitzen, abermals nach der Breite ihrer Güter:

§. 23. J. de R. D. L. 7. §. 1. de A. R. D. Carpz. p. 3. C. 31. def. 14. & 15. L. 1. §. 7. de flum. add. L. 12. pr de A. R. D.

Wenn aber eine Zeit darnach der Fluß wieder zu seinen ersten Alveum, oder Bauch, umgekehrt: So bekommen diesen neuen verlassenen Alveum, stricto jure, nicht dessen vorige Herren wieder zurück, (weil ihr darauf gehabtes Dominium verloschen ist) sondern es fällt denen Anstössern des neuen Alvei heim, welches Præjudiciis bestätiget.

Carpz. d. Const. 31. def. 14. §. 23. J. de R. D. L. 7. §. 5. de A. R. D.

Weil aber diese Decisio etwas hart lautet, dahero statuiren andere: Es sey der Aequität gemässer, daß denen alten Herren dieser wieder verlassene Alveus restituiret werden solle, besonders wenn der Fluß mit voriger Gewalt bald wieder zurück gehet, weil es sodann eine Speciem inundationis arguirte.

L. 30. §. 3. de A. R. D. L. 38. eod. Struv. Ex. 41. th. 32. & in Jurisprud. For. lib. 2. tit. 1. § 37. Schulz. ad J. Tit. de R. D. Lit. H. Brunn. ad L. 7. de acqu. rer. dom. n. 8. Aym. de J. alluv. lib. 2. c. 23. in not.

Und diese Aequität observirt auch das Preußische Recht.

Vid. Müller ad Struv. d. l. lit. α. Manz. ad d. §. 23. J. de R. D. Sande. lib. 5. Tit. 1. def. 2. Vivius. decis. 498. n. 7.

In dem neuen Preuß. Land-Rechte heisset es, wenn die Land-Strasse durch einen nahe gelegenen Fluß überschwemmet wird, und ein neuer Alveus daselbst entstehet, können sich die Benachbarten nicht entbrechen, von ihrem Lande das benöthigte darzu herzugeben. Wenn dieser alte Weg nachhero durch die Desertion des neuen Alvei wieder in den vorigen Stand gesetzet wird, und der Fluß seinen vorigen Lauf wieder nimmt, so darf die einmal verlohrne Land-Strasse nicht wieder dahin verleget, noch dem vorigen Besitzer sein Land wieder überlassen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 1. T. 2. §. 45.

Wie aber, wenn ein offener Weg oder Land-Strasse durch Gewalt des Wassers ruinirt und unbrauchbar gemacht worden? Resp. Solchen Falls ist der Anstösser einen Platz von seinem Fundo abzutreten schuldig; jedoch muß ihm dessen

dessen Werth aus der Gemein-Cassa ersetzt werden.

L. 14. quemadm. serv. amitt. ibique Brunn. cum ibi alleg. arg. L. 13. §. 1. Comm præd.

Was bisher von der Acquisition des verlassenen Alvei gesagt worden, das ist an einigen Orten noch im frischen Gebrauch,

wie sowohl aus dem Land-Recht, Lib. 2. art. 56. in fin. als auch ex Carpz. p. 3. C. 31. def. 14. & 15. Sande lib. 5. tit. 2. def. 1. & 2. zu ersehen.

An andern Orten aber und da die Flumina unter die Regalien gezehlt werden, pflegt auch der Fiscus sich eines solchen reliquirten Alvei anzumassen.

Hopp. ad d. §. 23. J. de R. D. in not. in usu hodierno. Stryck. U. M. Tit. de acqu. rer. dom. c. 19. Aymus. de J. alluv. L. 1. c. 9. §. 1. & 2.

Wie solches in Preussen geschichet, es mögen die benachbarten Güter agri limitati oder arcifinii seyn. C. J. P. 2. L. 2. T. 5. §. 48.

§. 10.

Eine andere Beschaffenheit respectu Derelictionis alvei hat es mit der Inundation, oder Ueberschwemmung, wenn der Fluß durch vielen Regen oder Schnee dergestalt aufgeschwillt, daß er sich über die benachbarte Ländereyen ergiesset, seinen Alveum aber deßwegen nicht ändert.

L. 1. §. 5. & 9. de flumin.

Weil nun dergleichen Ergiessungen die Speciem fundi nicht ändern, so verliehrt dahero auch der Herr des überschwemmten Fundi das Dominium nicht, sondern es bleibt selbiger dem Herrn, so bald das Wasser wieder verlaufen oder ausgetrocknet ist;

§. 24. J. de R. D. L. 7. §. 6. de acqu. rer. dom.

Die Possession aber wird mutirt:

L. 3. §. 17. de acqu. poss. Brunn. ad d. L. 7. §. 6. n. 13.

Es wäre denn, daß diese Inundatio nur etliche wenige Tage gedauert hätte, massen sodenn weder die Possessio, noch die Servitutes amittirt werden.

L. 30. §. 3. de A. R. D. L. 30. §. 2. de acqu. poss. Brunn. d. l. n. 14. welcher auch keiner Präscription Statt geben will, wenn schon die Inundatio diutissime gewähret hätte, (davon andere dissentiren) und wo die Inundatio 10. Jahre, oder so lange gewähret, daß keine Gestalt eines Ackers sich mehr sehen lässet, der Präscription Statt geben, wohin auch inclinirt (ipse sibi contrarius) Brunn. ad L. 23. quem. usufr. amit. Manz. ad J. Tit. de R. D. §. 24. n. 5. seq. Müller ad Struv. ex 41. th. 35. Aymus. de J. alluv. lib. 2. c. 22.

§. 11.

Nachdem bishero von der Accessione naturali, oder derjenigen, welche ohne menschliche Beyhülfe geschieht, gehandelt worden: so folgt hierauf die Accessio industrialis und artificialis, wo derer Menschen Mühe und Kunst das Ihrige beytragen muß, worunter die erste die Specificatio ist, und beschrieben wird: daß sie eine aus eines andern Materie, jedoch bona fide, und in seinem Namen, formirte Hervorbringung einer neuen Sache sey.

L. 7. §. 7. de A. R. D. §. 25. J. de R. D. Vinn. Hopp. & alii ad eund.

Wo nun Herr von dergleichen neuen specie seyn soll, der Herr der Materie, oder der Specificant? davon ist unter denen alten JCtis ein Streit gewesen, welchem der Kayser Justinianus abgeholfen.

in §. 25. J. de R. D. L. 7. L. 12. §. 1. L. 24 L. 26. L. 27. §. 1. de A. R. D. L. 5. §. 1. de R. V.

Worinnen er folgende Reguln decidendo constituirt hat: 1) Wenn die neue Species ohne grossen Schaden wieder zu der vorigen Materie kan reducirt werden, so gehört solche deren Herrn. Zum Exempel: wenn ich aus eines andern Silber einen Becher mache, so kan derselbe wieder leichtlich eingeschmoltzen, und zu einem Klumpen Silber gebracht werden. Die Ratio decisiva ist: weil die Materie hier mächtiger ist, als die Forma; dahero dieses neue Gemächt billig dem Herrn der Materie gehöret.

L. 78. §. 4. de leg. 3. Franzh. Ex. 4. q. 4. n. 7.

Wir wollen den Reguln des Justiniani die Reguln Friderici M. beyfügen, um beyder Uebereinstimmung und Abweichung von einander mit einem

einem Blicke übersehen zu können. So lautet sie: Wenn jemand aus einer fremden Materie eine neue Gestalt und Form speciem verfertiget, so wird dieses Specificatio genennet. Durch diese Specification erlanget derjenige, welcher die neue Speciem verfertiget, das Eigenthum dieser neuen Form, und Gestalt, wenn er solche 1) in seinem Namen und vor sich verfertiget, und 2) wenn die vorige Species dergestalt verändert ist, daß dieselbe nicht wieder hergestellet werden kan. Es ist also keine Specification, wenn jemand nicht aus seiner Materie allein, sondern zugleich aus einer fremden Materie eine neue Speciem verfertiget, weil solcher Actus Cofusio oder Commixtio, oder wenn eine res prævalentior mit einer andern re minus valente vereiniget wird, Accessio genannt wird. 3) Wenn jemand die neue Speciem nicht in seinem Namen allein, sondern in beyder Namen verfertiget, weil solchenfalls das Eigenthum beyden gemein bleibet. 4) Wenn die vorige Species hergestellet werden, und die Dinge ihre vorige Gestalt und Form wieder erlangen können. Welchenfalls demjenigen, welchem die Materie zugehöret, Actio ad exhibendam gegeben wird, vermöge, welcher der Dominus materiæ gegen den Conficientem agiren kan, daß er die vorige Speciem, damit er solche vindiciren könne, herstellen solle. Es können auch beyde Actiones cumuliret werden. 5) Wenn die fremde Materie die Speciem nicht verändert, sondern nur entdecket, daher für keine Specification zu halten ist, wenn jemand aus fremden Garben das Korn ausdrischet. Weil aber in dem Fall, da die vorige Species nicht hergestellet werden kan, hart seyn würde, wenn der Herr der Materie sein Recht durch eines dritten Factum verlieren sollte, so muß der Verfertiger demselben den wahren Werth der Materie nach richterlicher Ermäßigung verstatten. Zu welchem Ende dem Domino Materiæ das Jus retentionis, oder wenn der Verfertiger die neue Speciem besitzet, Actio in factum gegeben wird. Im Fall der Verfertiger wissentlich aus einer fremden Materie die neue Speciem gemacht hätte, so acquiriret nicht der Verfertiger, sondern der Herr der Materie das Eigenthum von dieser neuen Specie dergestalt, daß er dieselbe von dem Verfertiger vindiciren kan. Wenn ihm aber mit der neuen Specie nicht gedienet ist, kan er den Werth von demjenigen, welcher dergleichen neue speciem mala fide verfertiget, fodern, und solchen durch das Juramentum in litem erhärten. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 8. 9. 11. & 12.

Jedoch competirt dem Specificanti die actio in factum, daß ihm seine Mühe und Arbeit gut gethan werde.

arg. L. si & Titium. 32. de reb. cred.

Oder, wo er die Materie noch besitzt, deren Retention, und die exceptio doli mali, bis ihnen Satisfaction geschehen.

L. 23. §. 4. de rei vind.

Wenn nun der Specificant in bona fide ist; denn so er gewust hat, daß die Materia einem andern zugehöre, so mag er es sich selbst zuschreiben, daß er aus eines andern Sache etwas zugerichtet.

Arg. §. 30. in fin. J. de R. D. Struv. Jurispr. For. l. 2. tit. 1. §. 42. L. 12. §. 3. ad exhib. L. 4. §. 20. de usuc.

Und kan der Herr der Materie den Specificantem, wo er in mala fide versirt, actione ad exhibendum, und rei vindicatione,

L. 9. §. 2. & 3. L. 12. §. 3. ad exhib. junct. L. 49. §. 1. de R. V.

wie auch condictione furtiva, & actione furti, belangen.

L. 13. de cond. furt. L. 52. §. 14. de furt. Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 87. allwo er noch erinnert, daß dergleichen Specificant in seinen Namen aus eines andern Materie etwas müsse producirt haben; denn wenn es unter eines andern Namen und Bewilligung geschehen, so gehört demselben die Sache. L. 7. §. 7. l. 27. §. 1. de A. R. D. l. 29. § 1. de don. int. Vir. & Ux.

Die 2te Regul ist: Wenn die neue Species zur vorherigen Materie nicht kan reducirt werden, so gehört selbige dem Specificanten: massen sodann die Materia vor exstinct zu halten, und prävalirt die neue Form der Sache.

L. 6. §. 1. de aur. & arg. leg.

Wenn nur hier wiederum der Specificant in seinem, nicht aber eines andern Namen, und zwar bona fide, indem er die Materie vor die Seine gehalten, eine novam speciem verfertiget; ausserdem können vorerwehnte Actiones wieder ihn angestellt werden.

L. 27. §. 1. de A. R. D. l. 53. de R. D. Hopp. ad §. 25. J. de R. D.

Es muß aber, (wie gemeldt) bey dieser Speci-

cification eine gantz neue Forma producirt werden; denn wenn die Sache schon in substantia vorhanden gewesen, und von andern nur offenbar gemacht und entdecket worden, hat es sich damit anderst, und bleibt solche demjenigen, dem sie vorhero zugestanden. Zum Exempel, wer eines andern Getraid austrischt, verursacht dadurch keine neue Speciem, sondern entdeckt nur die vorhandene, mithin gehört das Getraid nicht dem Austrescher, sondern dem Herrn derer Garben:

L. 7. §. 7. de A. R. D. Struv. Ex. 41. th. 37.

Wenn aber einer aus seiner und eines andern Materie, E. g. aus seiner und eines andern Wolle, eine neue Speciem, etwa einen Zeuch, oder Tuch zum Kleid gemacht hätte, so ist sodann diese Species nicht zwischen ihnen beyden gemeinschaftlich, sondern es ist derjenige Herr, der davon den Zeuch gemacht hat; weil er Materiam und Operam zugleich contribuiret.

Struv. d. l. th. 38. Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 86.

§. 12.

Die andere Species einer Industrial-Accession ist die Confusio, welche nichts anders ist, als eine Vermischung zweyer weichen oder wässerigen Materien, welche, wo sie einmal unter einander gemengt worden, nicht wieder können separirt werden.

§. 27. de R. D. l. 7. §. 8. & 9. L. 27. §. 2. de A. R. D.

Wenn nun dergleichen Confusio solcher zweyerley Materialien mit Willen beyder derer Herren geschieht, so wird die Sache unter ihnen gemein, nicht zwar, daß ein jeder das alte Dominium davon behalte, sondern vielmehr ein neues acquirire.

Franzk. ad §. 27. J. de R. D.

Wenn aber beyde Theile aus der Communion treten wollen, so ist (so die Sache nicht commode getheilet werden kan) auf den Werth und Gewicht, welche jeden Theils Sache vor der Confusion importirt hat, zu sehen.

§. 5. J. de off. Jud. l. 55. fam. erc. l. 3. §. 2. l. 4. de rei vind.

Wenn per Casum, oder nur durch eines einigen Factum, diese Confusion entstehet, so ist zu unterscheiden, ob beyde Materien wieder von einander separirt werden können, v. g. Bley und Silber, ꝛc. so braucht es keine Communion, sondern es kan ein jeder seine Portion, actione ad exhibendum und in rem, vindiciren.

L. 5. §. 1. de rei vind. l. 12. §. 1. d. A. R. D.

Wo aber die Separatio nicht geschehen kan, entweder simpliciter, oder doch mit des andern Schaden und Verderb, (wohin die Veteres JCti die Commixtion von Ertz und Geld referiren, d. l. 5. §. 1. de R. V. l. 7. §. 8. de acqu. rer. dom.) So will die Noth und die präminirende Kraft der Natur gleichsam eine Communion einführen, die doch actione communi dividundo, nach dem Gewicht und Werth einer jeden Materie aufgehoben werden kan.

L. 3. §. fin. de R. V.

Und diß hat Statt, wenn die Materie, obschon vermischt, bleibet; wo aber nicht, und eine neue Species aus dieser Confusion entstehet; zum Exempel: Wenn aus des Titii Honig und des Mevii Wein ein Meet gemacht wäre worden, so bleibet zwar selbiger, (wo die Confusio durch Zufall geschehen) gemeinsam, wenn aber einer davon diese Confusion vollbracht, so bleibt das gantze Corpus demjenigen, der es in den Stand gebracht hat.

L. 5. §. 1. pr. de R. V.

Und zwar Jure specificationis, doch so, daß er dem einen Herrn die Aestimation seiner Materie erstatte, welches dahin zu reduciren, in so weit ein bonæ Fidei Possessor durch die Confusion bereichert worden.

§. 21. J. de R. D. Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 85. Manz. ad J. §. 27. n. 9. sqq.

Wer aber zwey oder mehrerley Materien, mala fide, confundiret, der kan, actione furti & ad exhibendum, nach Beschaffenheit des Werths, convenirt, und wider ihn in litem geschworen werden.

L. 4. de R. V. ibique Brunn. l. 5. pr. de in Lit. jur. Nachdem aber heut zu Tage durch das Scheidwasser alle Metalle können separirt werden, so ceßirt auch die Communio in Vermischung dergleichen solidorum corporum, wenn man selbige nicht freywillig erkieset.

Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 91.

§. 13.

Die dritte und von der vorigen unterschiedene Species einer Industrial-Acquisition ist die Commixtio, welche in Vermischung gwisser Corporum, oder vor sich leiblich-bestehender Dinge, besteht; doch so, daß sie durch die Commixtion in ihrer Substantz bleiben, wie sie sind. Ein Exempel giebt das Getraid, dessen Körner in ihrem Wesen bleiben, wie sie sind, wenn schon des Titii und Caji Getraid untereinander vermischt wird. Dahero auch einige davor halten, daß diese Commixtio gar kein modus acquirendi Dominii sey.

Vinn. ad §. 28. J. de R. D.

Der Kayser Justinianus aber macht einen Unterschied in d §., ob mit beyder Herren Willen das Getraid untereinander vermischt worden, welchen Falls auch solches unter ihnen gemein bleibt; geschähe es aber zufälliger Weise, oder durch einen von beyden Herren, so ist der Getraid-Haufen zwischen ihnen nicht gemein, sondern es competirt jenem Herrn eine actio in rem, pro modo & qualitate rerum suarum.

arg. §. 28. d. l. pr. l. 23. §. 5. de rei vind.

Denn ob schon die einzelnen Körner nicht können separirt werden, so kan man doch aus dem ordentlichen Maaß wissen, wie viel ein und anderer an Getraid gehabt: und kommt viel auf das arbitrium Judicis an, wie viel und was vor Getraid an der Güte ein oder anderer gehabt habe, nach welcher auch die Aestimation anzustellen.

arg. l. 4. de R. V. d. §. 28; Struv. Ex. 41. th. 43.

Wir wollen hier (der Verordnung des Preuß. Rechts zu Folge,) welches die Commixtion und Confusion zusammen nimmt, dessen Schätze in einem Zusammenhange hersetzen, um von der Uebereinstimmung und Abweichung derselben von den gemeinen Rechten desto besser urtheilen zu können. Es wird aber nach nur belobten Preuß. Rechte durch die Confusion und Commixtion das Eigenthum nicht acquiriret 1) wenn jemand dergleichen Vermischung nicht vor sich und in seinem Namen, sondern nomine tertii verrichtet. Wenn er in beyder Namen die Materie vermischet, oder die Vermischung durch einen blossen Zufall geschicht, bleibet das Eigenthum gemein. 2) Wenn die beyden Materien integræ von einander separiret werden können, als wenn Gold und Silber zusammen gegossen wird. 3) Wenn die vermischten Dinge aus einerley Substantz bestehen, als wenn zweyerley Oele, Weine, Schafe, Getraide ꝛc. vermischt werden, weil dadurch weder eine neue Species formiret wird, noch die vorige Species verlohren gehet oder aufhöret. Wenn aber in diesem Falle eine Substantz mehr werth gewesen, als die andere, muß demjenigen, welcher dieselbe verlieret, nach richterlicher Ermäßigung das erweisliche Surplus erstattet werden. Wenn aber der Vermischer wissentlich dergleichen Vermischung vorgenommen, verlieret dieser zur Strafe das Eigenthum seines Antheils, und der andere kan die neue Speciem jure dominii vindiciren, oder wenn er lieber den Werth seines Antheils wählen will, das Surplus juramento in litem erhärten. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. Art. 3. §. 16.

§. 14.

Die vierte Industrial-Acquisition besteht in der Adjunction, oder Anfügung einer fremden zu meiner Principal-Sache, zu deren mehrer Zierde und Vermehrung, jedoch bona fide, und daß deren Substantz in salvo bleibe. Wobey diese Regul zu observiren: daß, was per adjunctionem eines andern Sache anhängig gemacht wird, dem Dominio, welchem die res principalis bleibt, zuwachse.

§. 26. J. de R. D. Lauterb. d. l. §. 92.

Absonderlich, wenn eine Diversität zwischen dem Principali und Accessorio sich ereignet, und wird nicht darauf gesehen, wenn schon das Accessorium kostbarer ist, als das Principale: E. g. wenn ein kostbarer Stein in einen güldenen Ring gefasset wird, so folgt er diesem; und ein kostbares

bares Unterfutter dem Kleid ꝛc. massen dergleichen dem Haupt-Stück gleichsam einverleibte Sachen vor gantz extinguirt zu halten, so daß nur auf die Condition der Sache gesehen wird.

L. 19. §. 5. & 13. l. 29. §. 1. l. 32. §. 1. & 5. de aur. & arg. leg. §. 6. J. de R. D. ibique Hopp.

Auch in Preußischen Landen ist der Ring res prævalentior, wenn schon demselben ein fremder kostbarer Diamant eingesetzet worden. Es verlieret aber dennoch der Herr des Diamants sein Eigenthum nicht, sondern er kan prævia actione ad exhibendum denselben vindiciren. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 25. no. 2. & §. 26. ab initio.

Inzwischen competiren doch demjenigen, welcher das Dominium seiner Sache durch dergleichen Accession verlohren hat, gewisse Actiones, jedoch mit dem Unterschied, ob jemand eines andern Sache der seinigen, oder seine einer andern adjungirt habe; item, ob solches bona oder mala fide geschehen. Wenn nun jemand eines andern Edelgestein in seinen Ring, ornatus causa, setzen, oder eines Purpur oder Sammt unter sein schlechtes Kleid füttern lassen, und zwar bona fide, so kan wider denselben nicht zwar die rei vindicatio angestellt werden, weil die Sache pro extincta zu halten, wohl aber die actio ad exhibendum, daß der Edelgestein wieder aus dem Ring gehoben, und das Futter von dem Kleid abgetrennet, und beydes ihrem Herrn zugestellt werde.

L. 6. ad exhib. l. 23. §. 4. & 5. de R. V.

Es kan auch auf die Aestimation agirt, und dessen Pretium condicirt werden.

d. §. 26. l. 11. §. 2. de reb. cred. d. l. 23. §. 5.

Noch mehr aber ist derjenige, welcher eines andern Sache der seinigen bona fide adjungirt hat, zu hören, wenn er den Werth davor zahlen will.

Bachov. ad §. 26. J. de R. D.

Hätte aber jemand dergleichen Adjunction mala fide begangen, indem er das Edelgestein oder kostbahre Gewand entweder selbst gestohlen, oder als ein entwendetes Gut gekauft: So kan zwar solches directe nicht vindicirt werden, weil res pro extincta gehalten wird, und also kein Unterscheid, quoad acquisitionem dominii, inter bona vel mala fide adjungentem vorhanden, jedoch hat die actio furti, die condicto furtiva, die actio ad exhibendum, wie auch utilis rei vindicatio, als wider einen solchen, der dolo zu possidiren aufgehöret hat, Statt.

arg. l. 9. §. 3. l. 12. §. 3. ad exhib. §. 2. J. quib. alien. lic. l. 131. de R. J. Hopp. ad §. 26. J. de R. D.

Wenn aber des Jungentens Sache einer fremden beygefügt wird, und zwar bona fide, und er ist in Possession der Sache, so kan er solche so lange aufhalten, und dem vindicirenden Herrn, exceptione doli mali, abweisen, bis er ihm das Pretium vor das accedirte bezahlt; hätte er aber die Possession nicht mehr, so kan er ad exhibendum agiren.

d. l. 23. §. 4. & 5. de R. V.

Hat er aber malam fidem in dieser Sache gebraucht, so kan er doch noch, ex benignitate und naturali ratione aliqualem æstimationem, in so weit nemlich der andere durch sein Gut locupletiret worden, officio Judicis, erlangen.

L. 36. §. 5. l. 38. de hæred. pet. add. l. 6. §. 3. de neg. gest. junct. l. 14. de cond. ind.

§. 15.

Eine Species junctura ist auch die Ferrumination, oder Anschweissung, und die Adplumbatura, die Anlötung. Jene geschieht, wenn zweyerley Herren Metalla einer Art, und durch dergleichen Materie, in ein Corpus gebracht, und gleichsam consolidirt werden. Und differirt von der Anlötung die Ferruminatio, daß wenn v. g. einem silbernen Gefäß eine dergleichen Handhabe angeschweisset wird, ist es eine Ferruminatio, und folgt dieselbe dem Gefäß, so, daß sie auch sodann nicht wieder zu dem erstern Herrn zurück kehren kan, wenn diese Handhabe schon von dem Gefäß abbreche. Doch hat die actio in factum hier Statt: Es wäre denn die Ferruminatio so geschehen, daß einem jeden Theil das Seinige bliebe, und commode separirt werden könnte;

d. L. 23. §. 5. de R. V. L. 5. §. 1. eod. L. 27. §. 2. de A. R. D.

Die Anlötung hingegen ist, wenn Metallen von gleicher oder anderer Art durch eine diverse Materie zusammen gefügt worden, welchenfalls ad exhibendum agirt und die Sache sodenn vindicirt werden kan.

L. 27. pr. de A. R. D. d. L. 23. §. 6. de R. V.

§. 16.

Es geschehen auch andere Accessiones, da das Accessorium einer andern Sache als einem Fundament und Grund (vornemlich in unbeweglichen Gütern) dem Fundo anhänget, wobey diese Regul zu observiren: Was dem Grund und Boden accediret, jedoch so, daß es demselben anhange, das folget auch dem Solo. Dergleichen Arten ereignen sich, und zwar in unbeweglichen Sachen, beym Bauen, Pflantzen und Säen.

§. 29. 30. 31. & 32. J. de R. D. L. 9. pr. ff. eod.

In beweglichen aber, durch Schriften und Mahlereyen.

§. 33. & 34. J. de R. D. d. t. 9. §. 1. & 2.

Was nun die erste Speciem, die Inädification oder Bebauung anbetrift, sind folgende verschiedene Casus zu unterscheiden:

1) Wenn jemand mit eines andern Materie auf eines andern Grund und Boden etwas gebaut hat: So cedirt das Ædificium dem Solo, und hat der Herr derer Bau Materialien nicht einmal eine Action wider den Dominum Soli, so lange das Haus steht, jedoch hat er dergleichen wider den, der gebaut hat.

L. 1. de tign. junct.

Wenn in Preussen jemand mit fremden Materialien einen fremden Platz bebauet, so cediret das Gebäude gleichfalls dem Solo und dessen Eigenthümer. Derjenige aber, welcher den Platz bebauet hat, auch solchen besitzet, und in bona fide ist, kan wegen der Kosten das jus retentionis gebrauchen, und wenn er ihn nicht besitzet, dieselben Actione in factum fordern. Wenn er dolose den Platz bebauet, kan er sich alsdenn wegen der Materialien des Juris retentionis bedienen, wenn er das Haus besitzet, sonst aber werden sie als geschenckt ansehen. Der Dominus materiæ kan auch den Werth der Materialien von dem Grund-Herrn actione in factum fordern: Wenn aber das Haus diruiret wird, und er den Werth noch nicht erhalten, kan er die Materialien selbst vindiciren. C. J. F. P. 2. L. 2. T. 5. §. 31. in fine.

2) Wenn jemand mit eines andern Materie auf seinem eigenen Grund und Boden bauet, so ist er Herr über das gantze Haus, und also auch über die Materie,

propter L. 76. pr. de R. V. & L. 113. de R. J. §. 29. J. de R. D.

Inzwischen bleibt, subtili quadam legum civilium ratione, der Herr der Materie dennoch auch Herr über dieselbe, abstractivè und in suspenso: weil Lex XII. Tabul. verbiethet, wegen eines andern adhibirten Materie, ein Haus einzureissen. Hätte nun der Herr gewust, daß seine Materie zum Haus-Bau gebraucht worden, so hat er nur actionem in simplum, daß ihm die Materie bezahlt werde;

L. 36. de donat. in vir. & ux.

Hat ers aber nicht gewust, und es hätte der andere, bona fide, indem er nicht gewust, daß die Materia aliena sey, gebauet, so kan er, so lange das Haus steht, die Materie weder vindiciren, noch ad exhibendum agiren, propter prædictam L. XII. Tab. Er hat aber eine andere Action, welche de tigno juncto genennt wird, wodurch man das Duplum des Werths von der Materie verfolgen kan.

d. §. 29. L. 6. ad exhib. L. 23. §. 6. de R. V. L. 7. §. 10. de A. R. D.

Es begreift aber das Wort Tignum alle Bau-Materialien in sich, wodurch ein Haus, oder anderes Gebäu formirt werden kan.

d. L. 7. §. 10. L. 1. §. 1. de tingn. junct. L. 7. pr. ad exhib. Hopp. ad d. §. 29.

Doch kan sich der Herr des Hauses von dieser præstatione dupli frey machen, wenn er die Materialien separirten, und seinem gewesenen Herrn restituiren will; wenn nur keinem andern dadurch etwas unbilliges geschieht, und der aspectus publicus nicht deformirt wird.

L. 2.

L. 2. §. 10. & 17. L. fin. ne quid in loc. publ. L. 2. C. de ædif. priv.

Hätte der Herr das Duplum nicht bereits überkommen, und das Haus fiele ein, oder würde niedergerissen, so hat der Herr noch rei vindicationem, oder auch actionem ad exhibendum.

d. §. 29. d. L. 23. §. 7. L. 23. §. fin. de usucap. d. L. 7. §. 1. de A. R. D. L. 27. de R. D.

Und diese Rei vindicatio hat in Preuß. Landen annoch Statt, wenn schon der Grund-Herr 30. Jahre das Haus besessen, folglich solches usucapiret hat, weil derjenige, welcher das Haus besitzet, die fremden Materialien nicht posidiret, und daher diese weder usucapiren noch präscribiren kan. C. J. Fr. P. 2. Lib. 2. T. 5. § 29.

Wiewohl sich schwerlich jemand finden wird, der lang-verbrauchte Bau-Materialien, wo er sich sonst des Werths halben helfen kan, wieder vindiciren solte.

3) Wenn der Bau-Herr, mala fide, eines andern Materie zu seinem Bau adhibiret, so hat der Dominus, wenn das Gebäu noch steht, gleichfalls die actionem de tigno juncto in duplum vor sich, welche aber bey diesem Casu allerdings pœnalis ist;

L. 1. pr. L. 7. de tign. junct.

Sintemalen mit dieser Action electivè die actio furti

§. 26. J. de R. D.

cumulativè aber die Condictio furtiva, die rei vindicatio, oder die actio ad exhibendum concurriren kan.

d. §. 29. L. 1. §. 2. & L. 2. de tign. junct. L. 23. §. 6. de R. V.

Massen dergleichen muthwilliger Aedificant nicht als ein Possessor, sondern als ein solcher, der durch seinen Betrug zu besitzen aufgehört hat, convenirt wird, so daß auch wider ihn in litem geschworen werden kan.

L. 5. §. 2. ad exhib.

Heut zu Tage soll zwar, nach einiger Dd. Meynung, diese actio de tigno juncto in duplum abgekommen, und hingegen die actio in factum, ad solam tigni æstimationem, substituirt worden seyn, besonders wenn die Materia bona fide adhibirt worden;

Grœnew. d. LL. abr. ad d. §. 29. Schulz. in Synopsi. Instit. de R. D. Lit. Gg. Struv. Jurispr. For. l. 2. tit. 1. §. 48.

Andere aber wollen von keiner Abrogation wissen, und halten diese actionem tigni ad duplum auch um deßwillen nützlich, weil dadurch das Onus probandi Interesse evitirt, und der Streit verkürtzt wird.

Schilt. ad J. d. §. 29. Hoppius ibid. Lauterb. ad ff. Tit de A. R. D. n. 100.

Und daß diese actio aus nur angeführter Ursache auch in Sachsen zwar ungewöhnlich, aber nicht abgeschaffet sey, behauptet Mencke theor. et. prox. ff. de tigno juncto §. 2. Daß hingegen die actio de tigno juncto sowohl als furti contra mala fide ædificantem ex materia aliena in Preussen allerdings Statt habe, lehret uns C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 29.

4) Wenn jemand mit seiner Materie auf einen fremden Grund und Boden bauet, so fällt das Haus dem Grund-Herrn zu, und verliert der Dominus Materie deren Proprietät, so, daß er selbige auch nicht vindiciren kan, wenn das Haus einfällt. Denn wer mit Wissen auf eines andern Grund und Boden bauet, der wird präsumirt, die Materiam verschenckt zu haben.

arg. L. 82. de R. J. Carpz. p. 3. C. 31. def. 10.

Es ist aber derjenige, welcher in Fundo alieno gebaut hat, entweder in Possession des Hauses, oder nicht: Erstern Falls, wo der Herr des Fundi das Haus ansprüchig macht, und doch den Werth der Materie, auch die Bau-Kosten nicht zahlen will, kan er mit der Exceptione doli mali abgewiesen werden, besonders wenn er nicht gewust, daß der Fundus einem andern gehört, und also bona fide gebaut hat; denn wo er gewust hat, daß der Fundus alienus sey, so trägt er selbst Schuld an dem Verlust der Materie.

L. 7. §. 12. vers. certe. de A. R. D. §. 30. J. de R. D. L. 29. de don.

In Preußischen Landen hat auch derjenige, welcher einen fremden Grund mit seinen Materialien mala fide bebauet, wenn er das Haus besitzet, das Jus retentionis, bis er den erweislichen Werth erhalten. Wenn aber nicht er, sondern

dern der Grund-Herr das Gebäude beſitzet, oder wenn er es beſeſſen, das Haus dem Grund-Herrn aus einem Irrthum abgetreten, ohne das Jus retentionis zu gebrauchen, oder ohne die Materialien wegzunehmen ꝛc. ſo hat der Dominus materiæ keine Action, ſondern es wird durch eine præſumtionem Juris & de jure dafür gehalten, als ob er die Materialien dem Grund-Herrn geſchencket habe. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 30.

Könnte aber der Bau-Herr die præſumtionem donationis elidiren, oder hätte auf einen Fundum litigioſum, den er noch zu acquiriren hoffet, gebaut, oder hätte eine Cauſam poſſidendi von dem Grund-Herrn, v. g. er wäre ein Einwohner, oder Pachter, und bauete etwas auf dem bewohnt- oder beſtandenen Fundo, ſo kan er die Impenſas neceſſarias repetiren, wenn zuvor eine Compenſatio mit denen fructibus perceptis vorher gegangen.

Carpz. p. 3. C. 31. def. 10. Hopp. ad §. 30. J. de R. D.

Ja man will auch, ex æquitate, einem ſolchen Bauer auf fremden Boden vergönnen, daß er, ohne des Grund-Herrn Schaden, das Haus wegreiſſe, welches er aufgebauet hat.

L. 37. de R. V. L. 2. & 5. C. eod.

Letztern Falls, und da er nicht in der Poſſeßion iſt, das Haus iſt aber noch im Stand, ſo kommt ihm, de jure, keine Action zu, wodurch er das Gebäu vindiciren, oder das Pretium vor die Materialien und ausgelegte Bau-Koſten repetiren könnte.

L. 33. in fin. de cond. ind. L. 14. de dol. mal. except. vid. latius Hopp. ad d. §. 30. allwo er annotiret, daß moribus hodiernis auch derjenige, der das Haus nicht beſitzet, entweder utilem negotiorum geſtorum, oder in factum actionem habe. L. 6. §. 3. de neg. geſt. L. 23. §. 5. de rei vind.

Oder es kan auch das Officium Judicis, deme hierinn viel zu überlaſſen, implorirt werden, ſein Amt zu interponiren; Zumalen ſo bloſſer Dinge hin nicht zu dulten, daß jemand mit eines andern Schaden ſich bereichere.

Schilter. Exercit. 10. ad ff. th. 57. Donell. 20. Comm. 7. Zœſ. ad ff. Tit. de A. R. D. n. 57. Lauterb. eod. §. 101.

5) Wenn jemand mit ſeiner Materie auf ſeinem Grund und Boden bauet, v. g. ein Vaſall oder Emphyteuta, auf den Fundum feudalem oder Emphyteuticum, ſo gehöret das Gebäu ſeinen Erben, ſo, daß der Lehen-Herr, in caſu aperturæ, denenſelben entweder das Gebäu bezahlen, oder deſſen Wegreiſſung leiden muß.

2. F. 28. §. ſi vaſallus.

Ein anders iſt von dem Uſufructuario zu ſagen.

L. 7. §. 2. L. 15. pr. de uſufr. Struv. de ædif. priv. th. 26.

Nach Sächſiſchen Recht gehören die von denen Vaſallen, auch utilitatis cauſa, erbauete Häuſer, mit dem Fundo denen Succeſſoribus feudi.

Carpz. d. C. 31. d. 2. & 4.

Wäre aber Grund und Boden gemein, ſo bleibt auch das darauf gebauete Haus denenjenigen, welche Antheil am Fundo haben, gemeinſam.

L. 16. C. de rei vind. Mev. ad Jus Lub. lib. 3. Tit. 12. art. 2. n. 1. ſqq. vide tamen diſtinct. in L. 28. Comm. div. L. 27. §. 1. de ſerv. urb. præd. Carpz. d. C. 31. def. 11.

§. 17.

Die andere Species von der Induſtrial-Acceßion in unbeweglichen Gütern, iſt die Implantation, die Verpflantzung, Einſetzung, Impf- und Ablegung: Wobey die vorige bey der Inädification adhibirte Reguln gleichfalls in Acht zu nehmen: Nemlich, es mag jemand, auf ſeinen Boden, eines andern Pflantze oder Baum, oder ſeinen Baum und Pflantze auf eines andern Grund geſetzt haben, ſo bleiben ſolche in beyden Fällen dem Domino Fundi, wenn nur die Pflantze und Baum in dem neuen Fundo eingewurtzelt und eingefaſert, und alſo mit der Erde vereinigt iſt.

§. 31. J. de R. D. L. 7. §. fin. L. 26. §. 2. de A. R. D. L. 5. §. 3. de R. V. L. 40. in fin. de act. emt. vend. L. 11. C. de R. V.

Und hat der Herr der Pflantze, wo ſie einmal ſich feſt gemacht, keine Vindication übrig, wenn ſie ſchon wieder ausgeriſſen worden, er habe gleich ſolche bona oder mala fide in eines andern

dern Boden versetzt. Doch kan derjenige, welcher bona fide die Pflantzung vorgenommen, den Werth davor, und die Sumtus laboris, wieder fordern.

per §. 32. J. de R. D. l. 9. pr. de A. R. D. l. 11. C. de R. V.

Hätte aber eine dritte Person eine fremde Pflantze auf seinen Boden eingesteckt, so hat deren Herr, wenn selbige schon eingewurtzelt, dennoch utilem rei vindicationem wider denselben anzustellen, weil er dolo zu possidiren aufgehört.

d. l. 5. §. 3. add. l. 23. §. 1. & 6. de R. V. Manz. ad J. §. 31. de R. D. n. 8. sqq.

Wobey, was die Bäume betrift, noch ferner biß zu notiren, daß, wo meines Nachbarn Baum seine Wurtzel einig und allein in meinen Garten getrieben hat, und also seine Nahrung allein davon ziehet, er auch mein allein sey; Wäre aber derselbe an die Gräntzung beyder Fundorum gesetzt, und die Wurtzeln reichten in beyde Aecker, so bleibt der Baum auch gemeinschaftlich.

Struv. Ex. 41. th. 48. Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 104.

Inzwischen ist auch noch zu observiren, daß es nicht zugelassen sey, propria autoritate, die Wurtzel von meines Nachbarn Baum, welche sich in meinen Fundum extendirt, so wenig, als den Baum selbst, abzuhauen, oder auch die Zweige und Aeste des Baums, welche über mein Haus hangen, abzukappen, sondern es muß autoritate Judicis geschehen.

L. 6. §. fin. de A. R. D.

Hätte ich aber meinem Nachbarn denunciirt, die Wurtzel und Aeste von seinem Baum wegzuschaffen, und er hätte solches negligirt, so läst das Edictum Prætoris de arboribus zu, aus eigener Macht die Wurtzel und Zweige, ja auch den gantzen schädlichen Baum niederzuhauen, und das Holtz davon wegzunehmen.

L. 1. §. 2. & 6 vs. prius itaque ff. de arbor. cæd. Manz ad §. 31. J. de R. D.

An theils Orten, besonders in Sachsen, wird nicht so sehr auf die Wurtzel derer Bäume, als auf deren Ramos, Zweige und Aeste gesehen. Dahero, wo ein Baum selbige in des Nachbarn Garten extendirt, so ist er, so weit diese Ausbreitung sich erstreckt, pro diviso gemeinschaftlich, so, daß man solche entweder niederhauen,

Auch in Preussen stehet dem Nachbar frey, die Aeste des Baums, in so weit sie auf seinen Grund hinüber hangen, abzuschneiden. Sonst bleibet es daselbst ratione fructuum intra triduum legendorum bey dem Jure communi. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 55.

wenn deren Schatten schädlich ist, oder die Früchte, zur Ersetzung dieses Incommodi, colligiren kan.

Land-R. L. 2. Art. 52. Weichb. Art. 126 Carpz. p. 3. C. 32. def. 25. Schilter. ad ff. §. 31. d. R. D. & Hopp. ibid.

§. 18.

Gleichwie es sich nun mit der Plantation hat, auf gleiche Weise verhält sichs auch bey der Saat mit fremden Getraid auf meinen Feldern, oder mit meinem Getraid auf eines andern Feldern: massen in beyden Fällen das Getraid dem Domino Fundi nicht erst von der Zeit an, da es in die Erde gewurtzelt, sondern so bald die Saat geschehen, gehört:

L. 14. de donat.

Weil die Getraid-Körner nicht so leicht, wie die Pflantzen eingesammlet werden können.

Brunn. Ex. 6. ad J. §. 32. de R. D.

Und obschon nach dem Sächsischen Recht ein anders observirt wird, und die Saat auf einem fremden Boden, nicht dessen Herrn, sondern dem Sämann, jure seminis überlassen zu werden pflegt, wie vorgiebt

Schulz. in syn. J. dict. §. 32. Litt. RR.

So will doch das Contrarium behaupten

Carpz. 1. Resp. 100.

Hätte aber dennoch jemand, bona fide, eines andern Acker besäet, und dessen Herr will die Frucht abschneiden, so kan er solchem exceptione doli mali begegnen; Dergleichen ein malæ fidei possessor nicht hat, weil er selbst in dolo

versirt. Jedoch kan er sein Getraid und aufgewendete Kosten per implorationem officii Judicis repetiren, und zwar dergestalt, daß er dem Herrn des Fundi destoweniger an Früchten heraus giebt. Denn was die impensas fructuum betrift, kan solche so wohl ein bonæ, als malæ fidei possessor repetiren: weil man eigentlich nichts vor Früchte rechnen kan, es seyn denn die Unkosten zuvor deducirt.

Hopp. ad d. §. 32. J. de R. D. Lauterb. ad ff. Tit. de A. R. D. §. 105.

Nach Sächsischen Recht fallen zwar die unwissend in eines andern Fundo gesäete Früchte dessen Herrn heim; er muß aber dem bonæ fidei possessori vor die Saat die Aestimation bezahlen.

Carpz. 1. Resp. 100. n. 13. sqq.

§. 19.

Wenn jemand etwas auf eines andern Papier oder Pergament schreibt, so cedirt solche Schrift, ex priori principio, dem Herrn des Pergaments und Papiers; wenn schon die Buchstaben mit Gold-Farbe geschrieben, und weit kostbarer wären, als das Pergament und Papier.

L. 9. §. 1. de A. R. D. §. 33. J. de R. D. L. 19. §. 13. & 14. de aur. & arg. leg.

Doch kan der Schreiber, der bona fide die Schrift besitzet, exceptionem doli opponiren, und selbige so lange, bis seine Mühe und der Schrift Werth bezahlt wird, zurück behalten; besitzt er aber selbige nicht, so stehet ihm die Actio in factum offen:

§. 33. J. de R. D. l. 3. pend. ad exhib.

Jedoch mit diesem Unterscheid, ob die Schrift dem Domino chartæ nützlich sey, und er sich dadurch bereichern könne oder nicht.

L. 38. de rei vind. Vinn. & Franzk. ad d. §. 33.

Hätte jemand eine Obligation, Inventarium, Rechnung, oder gelehrte Meditationis auf ein fremdes Papier geschrieben, so hat der Richter die Billigkeit zu beobachten, und den Possesso-

rem des Papiers, wo jener ihm ein anders von gleicher Güte, oder das Pretium davor restituiren will, dabey zu schützen. So aber der Herr des Papiers die Schrift besässe, ihn nach angestellter Actione in factum und bezahlten Werth des Papiers, zur Herausgabe der Schrift anzuhalten.

arg. d. l. 3. §. 14. ad exhib.

Und wollen auch viele Dd. daß der Inhalt d. §. 33. J. de R. D. völlig, per desuetudinem abgekommen sey.

Schneidew. Harpp. Vinn. Huber. Hopp. Schilter. ad d. §. 33. J. de R. D.

§. 20.

Was die Mahlerey anbetrift, ändert sich die Dispositio derer vorigen Casuum dergestalt, daß da sonst Solum, oder deme gleich, das Papier und Pergament, das darauf erbauet- und geschriebene an sich ziehet, die Tafeln oder eine andere Materie, worauf gemahlt werden kan, dem Gemählde folgen müssen, nicht so wohl wegen des Werths des Gemähldes, als wegen der Mahl-Kunst selbst, auf welche die Römer, wie noch viele Potentaten, grosse Stücke gehalten.

L. 9. §. 2. de A. R. D. §. 34. J. de R. D. icique Vinn. & Hopp. Lauterb. ad tit. §. 107.

Und diese Verordnung der Römischen Rechte, zum Vorzug der Mahlerey, ist auch in Preussen beybehalten worden. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 26. in fine.

Inzwischen, und damit der Herr der Tafel, worauf gemahlt worden, consolirt werde, so kan er dem Domino picturæ, welcher sein Gemählde von ihm vindicirt, exceptionem doli, bis ihm das pretium tabulæ bezahlt werde, opponiren: Besitzt aber der Mahler selbst die Tafel, so competirt deren Herr die utilis vindicatio, (weil er directo die Restitution der Tafel nicht prätendiren kan) welche dahin geht, daß er entweder den Werth des Gemähldes von ihme annehme, oder wo er solches lieber behalten will, den Werth der Tafel zurück gebe: Besässe aber die dritte Person das gantze Gemählde, und offe-

offerirte so wohl den Herrn der Tafel vor das Gemählde, als den Mahler vor die Tafel den proportionirten Werth, so hat der Mahler den billigen Vorzug: weil er eine directam actionem wider den Herrn der Tafel anstellen kan.

d. l. 9 §. 2. Brunn. & Hopp. ad d. §. 34. J. de R. D.

§. 21.

Noch ist eine Species von einer natürlichen Acceßion übrig, welche sich immediate aus unsern Sachen ereignet, und zwar ex fœtura oder genitura animalium, (der Vieh-Zucht) und admittirt diese Regul: daß alles, was von unserm Viehe geworfen und gebohren wird, auch uns acquirirt werde: obschon unser Viehe von einem Fremden belegt oder beschritten ist.

L. 2. l. 6. de A. R. D. l. 19. de R. D. L. 34. de Evict. l. 5. §. 2. de R. V. L. 52. §. 20. de furt.

Denn da bleibt es dabey, daß dergleichen Fœtus dem Leib der Mutter nachfolge, als welche sowol zum Zeugen, als auch Erzeugen, das Ihrige beyträgt: Und wird daher ein gebohrnes Kind ein Antheil des mütterlichen Eingeweids genennt.

L. 1. §. 1. de vent. insp. l. 25. pr. de usur.

Und das ist auch die Ursach, warum die Römer der Leibeigenen Mägde Kinder als Leibeigen tractirt haben.

§. 4. J. de J. pers. l. 5. §. 2. ff. l. 7. 12. C. de rei vind.

Welches noch heut zu Tage auf Leibeigene Weibsbilder, ob sie schon einen freygebohrnen Mann haben, extendirt wird.

vide Theatrum Servitutum. Tit. 19. §. 13.

§. 22.

Gleichwie eine Sache entweder vere und wahrhaftig uns zustehet, oder aus einer präsumirten Opinion, welches, was jenes betrift, ein Dominium, was aber diese anbelangt, bona fides genenut wird, von jenem Modo aber bereits gehandelt worden, von denen bonæ fidei possessoribus aber noch etwas beyzurucken ist; also ist zu prämittiren, daß der bona fides nichts, als eine gerechte Opinion, da jemand glaubt, die Sache sey sein eigen; ein Possessor bonæ fidei aber derjenige genennet werde, der eine Sache von einem Nicht-Herrn (a non Domino) den er aber Herr zu seyn geglaubt, aus einer zur Transferirung des Dominii gültigen Ursache erworben hat.

§. 35. J. de R. D. l. 109. de V. S. L. 31. pr. de A. R. D.

Gleichwie aber von der Possession und denen Possessoribus weitläuftiger in folgenden XI. Capitel soll gehandelt werden; also sind nur hiebey diese Reguln in Compendio zu notiren.

1) Ein bonæ fidei possessor prätendirt billig alle Früchte, sie seyen naturales oder industriales, die er schon genossen, oder von dem Solo eingeheimset und separirt hat, wenn selbige schon von einem andern angebauet worden.

§. 35. J. de R. D. L. 48. de A. R. D. Vinn. ad d. §. 35. & select. quæst. lib. 1. q. 25. Franzk. ad Tit. de R. V. n. 47. & Exerc. 4. q. 7. Lauterb. ad Tit. de A. R. D. n. 111.

Es bleiben aber solche Fructus percepti, so lange sie nicht consumirt und verzehrt siud, dem bonæ fidei possessori nur revocabiliter, wenn nemlich der Herr des Fundi denselben vindicirt; massen er sodann auch die noch vorhandene Früchte restituiren muß, noch vielmehr diejenigen, so noch auf dem Felde stehen, oder auch an denen Bäumen hangen, wenn nur die aufgewendete Kosten restituirt werden.

d. §. 35. & L. 48. L. 22. ibi. extantes. C. de rei vind.

2) Ein malæ fidei possessor (welches einer wird, so bald er nur erfährt und mercket, daß der Fundus nicht sein sey) muß nicht nur alle Fructus, die er bereits percipirt, oder von des Fundi Herrn auf eine ehrliche Art hätte können percipiren, restituiren.

d. §. 35. L. 22. C. de R. V. L. 33. eod.

Denn das wäre etwas unbilliges, daß man aus einen Betrug und bösen Glauben einen Nutzen ziehen wollte.

Hopp. ad d. §. 35. Lauterb. ad d. Tit. §. 112. & sqq. Struv. Ex. 41. th. 52.

Weil aber von denen Impensis und Fructibus bey diesem Capitel verschiedenes vorgelaufen, so

wird es sowohl nöthig als nützlich seyn, in folgendem davon weitläuftiger zu handeln.

§. ult. s. 23.

Observationes.

Obs. 1. Ob eines andern Bäume, welche das Wasser mit dem Erdreich einem andern Fundo zugeführt, an demselben eingewurtzelt, mithin dessen Herr selbige acquirirt habe, das ist denen Bauern, (welche hievon die beste Wissenschaft haben) zur Entscheidung zu überlassen, und ihnen, als Verständigen in solcher Sache, Glauben beyzumessen.

L. Septimo 12. de Stat. hom. L. 1. §. 1. de flumin. L. 1. si mens. fals. mod. Manz. ad §. quod si. 21. J. de R. D. n. 12.

Obs. 2. Es wird nicht davor gehalten, daß eine Species eine neue Form an sich genommen habe, wenn sie gleich wieder in priorem materiam kan reducirt werden, v. g. ein silbern- oder zinnernes Gefäß, in einen Klumpen Silber oder Zinn; denn in solchem Fall ist die Materia fortior als die Forma, und wird diese pro accidentali gehalten.

Mynf. Wesenb. & Manz. ad §. 25. J. de R. D. n. 6. 4. & 15.

Obs. 3. Wenn die Frage ist: ob ein Ding dem andern cediren und nachfolgen müsse, so ist allezeit darauf zu sehen, ob solches zur Auszierung einer andern Sache adhibirt worden, massen solches sodann, tanquam humano opere & industria adjectum, als ein Accessio, der Haupt-Sache cedirt, v. g. wenn Edelgesteine ins Gold, zu dessen Auszierung, sind adhibirt worden: Ein anders ist zu sagen, wenn das Gold der Edelgesteine halben, daß man selbige desto commoder tragen könne, adhibirt worden, massen sodann das Gold dem Edelgestein folget.

L. cum aurum. 19. §. sed & de aur. & arg. leg. Mynf. ad §. 27 J. de R. D. n. 2. Schneid. ad eund. n. 9. sqq.

Obs. 4. Was einem andern jure accessionis anhängig, das kan dessen Herr nicht vindiciren, sondern nur ad exhibendum agiren, daß beyde Sachen reparirt, und sodann vindicirt werden: Ursache, weil so oft eine Hinderniß im Wege stehet, so oft muß man erst auf deren Wegschaffung bedacht seyn, mithin muß auch hier erst die Separatio meiner Sache mit der andern verlangt werden, ehe selbige zu vindiciren ist.

Mynf. ad §. 27. J. de R. D. n. 4. Schneid. ibid. n. 3. Manz. ibid. n. 16.

Obs. 5. Das Accessorium folgt der Natur seines Principalis.

L. etiamsi. 8. C. de J. dot. cap. accessorium 42. de R. J. in 6.

Dahero concesso Castro auch die Appertinentien und das darzu gehörige totum Territorium vor concedirt zu halten ist.

Brunn. conf. 62. n. 182.

Und wenn die Principal-Obligation nicht gültig, so ist auch aus der darinn verschriebenen paraten Execution nichts zu machen.

Tusch. Lit. A. concl. 37. n. 24. & 30. Limitationes vid. ap. Barbos. lib. 1. c. 8. axiom. 4.

Obs. 6. Das Haus welches auf einen fremden Boden aufgebauet worden, fällt dem Dominо Soli heim, welches auch Statt hat, wenn jemand etwas auf des andern Haus bauet, massen sodann das obere Gebäu dem untern zugehört.

Tusch. Lit. E. concl. 34. n. 3.

Zehendes Capitel.

Von denen Unkosten, Meliorationen und Früchten.

Innhalt.

1. Was Unkosten, und wie vielerley sie seyen?
2. Die pro colligendis fructibus angewendete Kosten kan ein jeder deduciren?
3. Was von der deductione Impensarum necessariarum zu sagen?

4. Was von denen Impensis utilibus, und deren Deduction zu melden?
5. Was von denen voluptuariis Impensis zu halten?
6. Ob und was vor Meliorationes ein Emphyteuta prätendiren könne?
7. Wie, wenn die verbesserte Sache zu Grunde gegangen?
8. Von denen Meliorationibus, was und wie vielerley sie seyen?
9. Von denen Personen, welche die Meliorationes ersetzen müssen, und in specie 1) von denen Lehens-Folgern.
10. 2) Von denen Beständnern.
11. 3) Von einem Käufer, der ex jure retractus, oder ex pacto redimendi, das Erkaufte wieder geben muß.
12. 4) Von einem Schuldner, 5) Nutznieſſer, und 6) Socio.
13. Was requirirt werde, daß die Meliorationes können repetirt werden?
14. Von der Probation derer Meliorations-Kosten.
15. Ob das Ausstocken unter die Meliorationes zu zählen?
16. Wie man die ausgelegte Meliorations-Kosten wieder erlangen könne?
17. Von denen Früchten, was und wie vielerley sie seyen?
18. Was vor Reguln bey der perceptione Fructuum in ach zu nehmen?
19. Wie, wenn der Possessor sich durch die Früchte locupletirt hat?
20. Was eine malæ fidei Possessor vor Früchte zu restituiren habe?
21. Observationes.

§. 1.

Nachdem im vorigen Capitel verschiedenes von Unkosten und Früchten vorgekommen, so ist es gar wohl, des darunter observirenden Nutzens wegen, gethan, wenn auch hievon zum Unterricht derer Beamten etwas gehandelt wird. Es sind aber die Impensæ oder aufgewendete Kosten nichts anders, als diejenige Ausgaben, die man auf eines andern Sache verwendet hat; und werden auch Expensæ, (welches Wort doch mehr auf die Gerichts- und Proceß-Kosten quadrirt) wie auch Meliorationes, oder Melioramenta, (wenn nemlich das Gut, worauf die Kosten gewendet sind, verbessert worden) genennt.

L. properandum. §. 6. C. de judic. Gail. 1. obs. 151.

Es werden aber Unkosten entweder auf die bereits eingesammlete oder noch einzusammlende Früchte gewendet, und Impensæ fructuum genennt.

L. 36. §. fin. de hæred. petit. L. 3. §. 1. de imp. in res dotal. Lauterb. dict. Tit. §. 2.

Oder werden auf die sterswürige Erhaltung, Nutzung oder Ergötzung der Sache gewendet, und heissen dahero Impensæ rerum. Und diese werden eingetheilt in necessarias, utiles & voluptuarias; Die necessariæ sind, aus deren Unterlassung eine Sache verdorben oder schlimmer worden wäre.

L. 79. de V. S. L. 14. de imp. in res dot. L. 1. §. 1. & 3. L. 2. 3. §. 1. & 4. eod. ubi exempla.

Die Utiles sind, welche zwar nicht zur Noth, jedoch der Sache zum Nutzen und Verbesserung, daß nemlich selbige fruchtbarer und genußbarer wäre, angewendet worden.

d. l. 79. §. 1. L. 6. 10. 14. §. 1. de imp. in res dot.

Die Voluptuariæ sind, welche weder zur Noth, noch Nutzen des Fundi, sondern nur zur Lust, Zierde und Recreation aufgewendet worden.

d. L. 79. §. 2. L. 14. §. 2. de imp. in res dot.

Diesen dreyen Speciebus wollen einige noch die vierte beyrücken, nemlich die Impensas delicatas, welche theils nützlich, theils voluptuarisch sind, v. g. wenn man, anstatt kleiner Fenster, grosse machen lässet: Allein, weil die LL. von diesen Impensis nichts wissen, selbige auch entweder ad utiles oder ad voluptuarias, nachdem entweder die Nutzbarkeit, oder der blosse Lust, hervorleuchtet, referirt werden können, so stehet man billig davon ab.

Hopp. ad §. 30. J. de R. D. Mollenbec. de divis. Jur. Cent. 2. devis. 48. Lauterb. Tit. de imp. in res dot. §. 3. sqq. Struv. Ex. 30. th. 60. sqq.

Ferner werden die Impensæ, ratione quantitatis, eingetheilt in grosse und mäßige Kosten. Welche aber magnæ oder modicæ zu nennen, wird dem Arbitrio judicis überlassen.

Brunn. ad l. 2. § 2. de usufr. Garsias. de Expens. c. 11. n. 16. Menoch. de A. J. Q. L. 2. cas. 105. n. 8.

§. 2.

Diese Distinctiones nun ad praxin zu bringen, so ist zu notiren, daß diejenige Sumtus oder Unkosten, die man auf Bestellung des Feldes und Einsammlung derer Früchte anwendet, von einem jeden Possessore deducirt, und die Früchte so lange aufgehoben werden können, bis man der Kosten wegen befriedigt worden.

L. fundus qui. 51. fam. ercisc. L. si in parte. 36. §. fin. de petit. hæred. Brunn. ad d. l. 51. n. 2. & l. 5. C de usufr. n. 9. & ad L. 1. C. de fruct. num. 1. & 3.

Woraus denn folgt, daß solche impensas sowol ein bonæ als malæ fidei possessor, ja so gar ein prædo selbst, deduciren könne.

Allwo Brunn. auch examinirt, ob Zäune, Hütten und andere zu Scheu- und Abhaltung des Wildprets aufgerichtete Adminicula, unter die Sumtus fructuum colligendorum causa factos, zu zehlen seyen? und mit Ja antwortet, doch daß solche gemindert werden, wenn diese aufgerichtete Behelfe denen Possessoribus einen andern Nutzen geben können. Hätte gleich der Besitzer mit seinen Händen den Feld-Bau bestellt, und also vor die Feld-Arbeit kein Geld ausgegeben, so kan er doch seine Arbeit æstimiren.

Boër. dec. 44. n. 11.

Es liegt auch nichts daran, wenn die Früchte noch auf dem Felde stehen, und also pro parte fundi, und noch nicht vor Fructus, zu halten sind.

L. fructus pendentes. de R. V. L. Julianus §. si fructibus. de act. E. V.

Weil in einem noch nicht eingeschnittenen Feld dennoch die Aufgewendete Mühe, Arbeit, Kost und Fleiß stecken, welche nicht umsonst zurück zu lassen sind: Indem sonst der Dominus, cum alterius jactura, bereichert würde.

§. 3.

Was aber die andere Impensas necessarias, utiles und voluptuarias anbelangt, sind, was die erstern betrift, diese Reguln zu observiren:

1) Ein bonæ fidei possessor kan die Impensas necessarias deduciren, wenn schon die Fructus zu Grund gegangen wären.

L. 38. de hæred pet l. 10. §. 1. de neg gest. Hopp. ad §. 30. J. de R. D. L. Paulus. in fin. de dol. except. L. si in area. da cond. ind.

Und dieses nicht nur, excipiendo de dolo und retinendo, sondern auch (nach dem noviore Jure codicis) actione & petitione.

L. domum. C. de rei vind. Garc. de expens. c. 1. n. 24.

2) Ein malæ fidei possessor kan zwar auch seine sumtus necessarios deduciren:

L. 5. C. de R. V.

Weil die Noth, sowol die Schuld, als den animum, etwas wegzuschenken excludirt;

L. 15. §. 1. ff. Eod. l. 18. de adim & transfer. Leg.

Jedoch alsdenn erst, wenn 1) die Sache, worauf die Kosten gewendet worden, noch würcklich vorhanden.

d. l. 5. C. de R. V. L. 38. de pet. hær.

Oder 2) dieser Possessor nicht gar ein Dieb oder gewaltsamer Innhaber wäre:

L. 1. C. de inf. expos. l. 13. de cond. furt. Hopp. d. l. Mollenb. d. l. num. 6.

Massen auch derjenige, welcher einen Fundum privatum kauft, dem Herrn aber den Canonem zu unterschlagen gedenckt:

L. fin. C. de fund. rei priv. Lib. XI.

Und ein Vasall, der durch sein Verschulden das Lehen verliert,

Brunn. ad d. L. fin. n. 2.

Die Meliorationes nicht repetiren kan.

Barbos. lib. 9. c. 20. axiom. 8.

Die Ursache aber, warum auch ein malæ fidei Possessor diese Impensas abziehen kan, ist: weil diese Deductio mehr der Causæ als der Personæ zuge-

zugeschrieben wird, und würde einem solchen malæ fidei Possessori zur Verantwortung gereichen, wenn er auf die besessene Sache nicht zu deren Erhaltung nothwendige Kosten aufgewendet hätte.

Brunn. ad L. 66. d. R. V. n. 2.

Er hat aber keine exceptionem doli vor sich, weil er selbst in dolo versirt.

L. utiles. L. plane. de pet. hæred. L. Julianus. de R. V.

Sondern nur imploration em officii Judicis oder abrasionem, das ist, die Hinwegnehmung dessen, was er aufgewendet hat, wenn es ohne der Haupt-Sache Schaden geschehen kan.

Ita Garc. de Expens. c. 2. n. 1. sqq.

Von welchem aber

Brunn. ad d. l. 5. C. de R. V. in fine.

zu dissentiren scheinet, wegen der Regul: Daß, wer eine Action anstellen kan, der könne noch eher sich einer Exception bedienen.

§. 4.

So viel die Impensas utiles anbetrift, so sind hierbey abermal zwo Reguln zu beobachten:

1) Die Impensas utiles kan ein bonæ fidei Possessor deduciren.

L. 27. §. 5. l. 30. & 38. de R. V.

Wenn nur die Sache annoch in gebesserten Stand vorhanden.

d. l. 38. Brunn. ad d. l. 27. §. 5.

Welches doch nur in judicio singulari, v. g. in rei vindicatione, nicht aber in universali, v. g. petitione hæreditatis angeht.

d. l. 38. Hopp. ad d. §. 30. p. 284.

Wie sind aber die Impensæ utiles zu æstimiren? Nach des Possessoris Vorgeben? oder nach Befindung der Besserung, tempore vindicationis? v. g. Titius hat 100. fl. zur Verbesserung eines Hauses vor 10. Jahren aufgewendet, die jetzo nur vor 80. fl. wollen æstimirt werden? Resp. Es ist genug, wenn die 80. fl. restituirt werden; weil das Haus inzwischen um 20. fl. hat verringert werden können; hingegen, wenn die Melioration höher geschätzet würde, als Unkosten aufgewendet worden, so ist doch mehr nichts, als impendirt worden, zu zahlen.

Neguz. de pign. m. 4. part. 5. num. 11. & 16. H. Pistor. l. 2. q. 42. num. 18. sqq. Brunn. ad d. l. 38. n. 2. & 6.

Wie aber, wenn der Herr des Hauses so arm ist, daß er die aufgewendete Besserungs-Kosten nicht zahlen kan? Resp. Es ist sodann dem Possessori zu erlauben, daß er die Melioration wegnehme, jedoch so, daß der Fundus dadurch nicht schlimmer gemacht werde, als zuvor, und ehe darauf etwas gebauet worden, gewesen; ein anders ist daher von einem Reichen zu sagen, welcher die Expensas utiles zu restituiren in alle Wege gehalten ist.

Menoch de A. J. Q. Lib. 2. cas. 253. n. 62.

Wollte aber der arme Herr des Hauses die Rudera, welche der Possessor wegnehmen will, um den Preiß als Rudera bezahlen, so ist es billig, daß ihme solche abgefolget werden, und der Possessor nicht die völlige Aestimation der Verbesserung bekomme.

H. Pistor. p. 2. lib. 2. q. 42. n. 15.

Ja, wenn die Abrasio und Wegnehmung derer Meliorationen dem Possessori zu nichts nütze wäre, so ist ihm solche gar nicht zu concediren; weil es seines Orts eine blosse Malic arguirte, welche die LL. nicht gestatten.

L. in fundo. 38. de R. V.

Es wäre auch der arme Dominus zu hören, wenn er den Melioranten so lange im Hause sitzend behielt, bis er die Unkosten daraus gezogen.

Garc. de Expens. c. 6. n. 11.

2) Die Impensas utiles kan ein malæ fidei Possessor nicht abziehen, sondern die Besserung wegnehmen, wenn sie nur salva re principali, und ohne Verletzung des vorherigen Standes, separirt werden können.

L. 5. C de R. V. ibique Brunn. n. 5. Garc. de Expens. c. 5. n. 1. & 22.

Wobey der Dominus fundi die Election hat, das Pretium zu offeriren, so viel die Sachen, welche-

welche der Possessor wegnehmen will, werth sind.

per l. in fundo. 28. ff. de R. V.

Wenn aber Judicio universali von einem Possessore malæ fidei auf die Impensas utiles agirt würde, so kan er, wenn die Nutzbarkeit der Sache annoch vorhanden, seine Expensas per retentionem abziehen.

L. 38. de hæred. pet ibique Brunn. n. 2. Hopp. ad d. §. 30. J. d R. D. pag. 285.

Ob aber die Litis contestatio oder extra judicialis denunciatio, einen andern in mala fide constituiren könne, ad effectum, das ratione impensarum wider ihn obtinire, was in diesem §. gemeldet worden, davon kan pro negativa gelesen werden.

Garl. de Expens. c. 6. n. 2 seqq.

§. 5.

Was die Expensas voluptarias anbetrift, so deducirt zwar solche ein bonæ fidei Possessor,

L. 39. de hæret. pet.

In Judicio particulari aber kan er selbige nur wegnehmen;

L. 9 de imp. in res dot fact.

Es wäre denn, daß der Herr diese Kosten selbst gemacht hätte, oder es wären solche auf Kram- und kaufbare Sachen verwendet worden.

L. 10. §. 10. mand. L. 10. de imp. in res dot

Sintemalen in diesem letztern Fall die aufgewendete Kosten pro utilibus gehalten werden;

Brunn. ad d. l. 10. de impen. fin. res. &c.

Ein malæ fidei possessor aber kan, in judicio universali, dergleichen impensas voluptuarias wegnehmen;

L. 39. in fin. de hæred. pet.

Judicio singulari aber kan er nichts fordern, weil er solche Sumtus verscheuckt zu haben geglaubt wird.

§. 30. J. de R. D.

Wäre aber die Sache Kaufmanns-Gut, oder der Herr hätte selbst dergleichen Kosten aufgewendet, so kan er gleichfalls die Melioration wegnehmen.

L. 5. in fin. C. de rei vind.

Worbey noch zu observiren ist, daß das Wort deducere (abziehen) weiter geht, als das Wort tollere: (wegnehmen) Denn wer die Impensas deducirt, der bekommt das völlige pretium expensarum; nicht aber, welcher solche nur wegnimmt. Denn wem concediret ist, die Unkosten wegzunehmen, der kan solches nur in so weit verrichten, daß res ipsa in salvo bleibe, und die Utilität aus deren Wegnehmung auf den wegnehmenden Theil redundire.

L. 38. de R. V. L. 9. in fin. de imp. in res dot.

Und ferner, wer die Expensas wegnehmen kan, der muß solche dem Domino Fundi überlassen, wenn er eben so viel davor geben will, als ein anderer geboten.

d. L. 38. L. in summa 2. §. 5. de aqua & aqua pluv. arc. Hopp. ad d. §. 30. J. de rer. divis. in fin.

§. 6.

Es fragt sich auch ferner, wenn ein Zinß-Mann eine Caducität begangen, indem er etwa in 2. oder 3. Jahren keinen Canonem bezahlt, der Eigenthums-Herr aber so bald keine Caducitäts-Klage angestellt, und der Emphyteuta inzwischen das Zinß-Lehen durch Sumptus utiles verbessert hat, ob sodann der Herr diese Unkosten restituiren müsse? Resp. Bey Decision dieser Frage ist dem arbitrio prudentis Judicis viel überlassen, welcher zu perscrutiren hat: Ob dergleichen Kosten nicht etwann bloß aus des Emphyteutæ bösem Gemüth, indem er den Herrn dadurch mehr graviren, als dem Gut einen Nutzen schaffen wollen, herrühren, welchen Falls die Decisio wider ihn genugsam

ex L. sed an ultro. §. 1. neg. gest. L. duo fratres. eod. L. si servos. de pignor.

hervorleuchtet. Aus welchen Rationibus auch gleiche Decision, auf dem Fall, da Titius ein bonum avitum von dem Mevio, nach gewisser Zeit zu revociren hat, und dieser inzwischen Unkosten

kosten auf das Gut gewendet, appliciret werden kan.

Boër. dec. 47. n. 10 Tiraqu. de retr. con. §. 7. n. 5.

Ausserdem aber, und da die Meliorationes der Natur eines Zinß Lehens gar nicht zuwider sind, vielmehr, ex natura contractus, ein Emphyteuta verbunden ist, gewisse Meliorationes (weil die Emphyteusis ad meliorandum concedirt wird) besonders rusticas, über sich zu nehmen, v. g. Peltzen, Pflantzen, Feldbauen, öde Plätze umreissen und bebauen, Weinberge anlegen ꝛc. so kan er auch in causa aperturæ diese Kosten nicht wieder repetiren, sondern es kommen solche Meliorationes dem Domino directo zu guten; Ein anders ist zu sagen, wenn, præter naturam contractus, der Emphyreuta grosse und kostbare Sumtus aufwendete, und zum Exempel, kostbare Häuser, Mühlen und dergleichen aufrichtete, welche billig sein verbleiben, und auf die Erben transferiret werden können: Massen doch diß etwas generales ist, daß die Melioramenta ein eigenthümliches Gut des Conficienten sind.

Ruin. V. 1. conf. 24. n. 10. Alex. V. 6. C. 27. latius Grasias. de Expens. c. 7. n. 12. & 21.

§. 7.

Nachdem oben gemeldet worden, daß die aufgewendete Kosten nicht sowohl Jure Actionis, als ope Exceptionis & Retentionis, deduciret werden können, (wiewohlen heut zu Tage, ex æquitate naturali, die utiles impensas, ohne Unterscheid, per actionem, vindiciren zu können erlauben wollen.

Grœnew. ad §. ex diverso. 31. de R. D. Hotom. ibid. Cujac. 10. obs. 4. Mollenb. de divis. Jur. Cent. 2. divis. 48. n. 12)

So folget, daß wenn der Fundus oder Sache, worauf die Unkosten verwendet worden sind, zu Grund gegangen, keine Retentio Statt habe: weil eine Sache, die nicht mehr ist, keine Qualitates übrig lässet; welches aber in Judicio universali seine Ausnahm leidet, als in welchem, auch nach zu Grund gegangener Sache, der, so die Kosten aufgewendet hat, ein anders Erb-Stück zurück behalten, und sich mit der Exception so lange schützen kan, bis ihm Satisfaction wiederfährt.

L. plane. de pet. hæred.

Welche Retentio, auch in ipsa executione, ihm und andern bonæ fidei possessoribus zu statten kommt: massen diese Exceptio de sumtibus die Sententz directo nicht anficht. Nun können alle Exceptiones, auch die Peremtoriæ, welche die Sententz nicht directo impugniren und moderiren, bey der Execution opponirt werden. Welches mit vielen Exempeln, Exceptionis, compensationis, nequis ultra teneatur quam facere potest, inventarii non confecti &c. illustrirt.

Garsias. d. c. 6. n. 15. sqq.

§. 8.

Was bishero von denen Expensis und bonæ oder malæ fidei Possessoribus gemeldet worden, das läst sich auch fast durchgehends auf die Meliorationes und geschehene Verbesserung derer Güter appliciren. Es sind aber die Melioramenta, generaliter zu sagen, nichts anders, als eine Vermehrung, welcher eine gewisse Sache, entweder aus einer natürlichen Ursache, oder durch Fleiß, zugelegt, und selbige dadurch verbessert worden: es geschehe nun solches entweder durch gantz neue Gebäude, oder nur durch Verbesserung und Reparirung derer alten. Wenn nur diese Verbesserung dem Corpori, oder Sache, daran sie verwendet worden, dergestalt anhängen, daß sie gleichsam ein Theil derselben worden sind, und deren Werth vermehren.

Garf. de Exp. c. 1. n. 8. Boër. dec. 44. n. 6. Menoch. conf. 64. n. 5. Marta. digest. noviss. Tom. 4. Tit. melioratio. c. 1.

Woraus zugleich die Differentz zwischen denen Sumtibus oder Impensis, und denen Meliorationibus erhellet, massen jene, ohne einige der Sache Verbesserung angewendet werden können. Es werden aber die Besserungen gleich denen Unkosten eingetheilt, in nothwendige, nützliche und Lustmachende. Zu denen Erstern rech-

nen sich diejenige, ohne deren Adhibirung eine Sache entweder verderben, oder zu Schaden kommen müssen.

Masc. concl. 1042. n. 2. L. 79. pr. de V. S.

Und diese Meliorationes erfordert nicht nur die Natürliche, sondern auch zuweilen eine Moral-Necessität, z. E. wenn etwas de jure, oder consuetudine zu prästiren ist, und ohne Schande nicht kan unterlassen werden.

arg. *L.* 4. de impens in res dot. *L.* 7. de usu & habit. Gœdd. ad *L.* 79. de V. S. n. 4.

Zu denen Andern werden alle Verbesserungen, die einen Nutzen mit sich führen, und wodurch eine Sache besser und Frucht-bringender gemacht wird, gezählt.

L. 5. §. fin. *L.* 6. *L.* 10. *L.* 14. §. 1. de Imp. in res dot. Menoch. recup. possess. rem. 15. n. 500.

Zu denen Dritten aber rechnet man diejenige Verbesserungen, wodurch das Gut weder besser noch schlimmer gemacht, sondern nur eine mehrere Zierde und Lustbarkeit davon zu nehmen veranlasset wird.

L. 79. de V. S. L. 7. de imp. in res dot. fact. *L.* 15. de servit. *L.* 13. §. 4. de usufr. vide tamen Struv. Ex. 30. th. 62. & Brunnem. ad *L.* 10. de imp. in res dot.

Es hat auch die Praxis eine andere Distinction eingeführt, unter der Ober- und Unter-Besserung. Jene sollen von demjenigen zu verstehen seyn, was über der Erden stehet, als Häuser, Scheuren, Feld-Früchte: Zu diesen will das Düng-Recht gezogen werden, welches aber andere besser zu der ersten Art, zum Exempel aber der Unter-Besserung die Bergwercke, Metalla und Mineralia referiren.

§. 9.

Personen, welche die Meliorationes fordern können, sind alle diejenige, welche dergleichen auf eine ihnen nicht proprietarie zustehende Sache, ob sie schon selbige ihnen zuständig zu seyn geglaubt, verwendet haben.

Hingegen aber sind diejenige, welchen die Sachen revera zustehen, verbunden, die Meliorationes zu ersetzen. Unter diese sind zu rechnen die Lehens-Folgere, welche denen Allodial-Erben des letzt verstorbenen Lehen-Manns alle zu des Lehen-Guts Nutzen angewendete Kosten zu restituiren schuldig sind; so, daß auch eine Frau, ob sie schon des Lehens unfähig, dennoch solche Meliorationes fordern, und das Lehen so lange besitzen kan, bis die, von ihrem Vater oder Mann, dessen Erbe sie ist, aufgewendete Meliorationes ersetzt worden.

Brunn cent. 2. dec. 59. n. 16. Vultej. de feud. lib. 1. c. 11. n. 113. Rosent. c. 10. concl. 34. M. Pistor. 2. quæst. 37. n. 57.

Doch wollen die Feudisten diesen Unterscheid zwischen dem Lehen-Herrn und einem Agnaten machen, daß, wo das Lehen auf jenen verfällt, er die Election haben soll, ob er den Werth der Verbesserung bezahlen, oder gestatten wolle, daß das Verbesserte weggenommen werde.

Schrad. de Feud. p. 9. pr. p. 2. sect. 2. n. 92. Rosent. c. 10. concl. 45. n. 144. Pistor. p. 2. quæst. 42. num. 4.

Wiewohl diese Lehre ihre Exceptiones leidet, und die Meliorationes öfters so beschaffen sind, daß man solche nicht wegnehmen, oder sich zum Nutzen appliciren kan, wovon zu lesen

Rosenth. d. concl. n. 153. sqq.

§. 10.

Wenn ein Conductor, oder Beständner, mehrere Unkosten und Meliorationes auf die in Bestand genommene Sache, als er zu Einsammlung derer Früchte bedurft, gewendet hat, so kan er solche, von Rechts wegen, wieder fordern.

Berl. p. 2. dec. 250. n. 15. sqq.

Wenn nur der Herr einen Nutzen aus der Besserung ziehen kan: Massen in solchem Fall der Fundus, pro Melioramentis, vor stillschweigend obligirt zu halten.

Conf. Marp. vol. 4. conf. 19. n. 233.

Kan aber die Melioratio füglich weggenommen werden, so ist es dem Beständner verstattet; es wollte denn der Herr des Fundi den Werth davor

vor restituiren, wozu er sonst regulariter nicht kan gezwungen werden.

L. 19. §. 4. L. 55. §. 1. Loc. cond. arg. L. 30. de rei vind.

Wobey noch dieses zu notiren, daß, wenn der Conductor in einem Fundo, z. E. einen Baum-Garten angeleget hätte, so kan er bloß seine darauf gewendete Kosten repetiren; nicht aber das Pretium, um wie viel der Fundus durch diese Baumpflantzung kostbarer geworden.

Sande. lib. 15. Tit. 6. def. 8.

Wäre gleich einem Beständner verboten worden, eine Sache nicht zu verbessern, oder wieder zurecht zu bringen, E. g. soll Pachter nicht befugt seyn, ohne des Verpachters Befehl oder Consens, das geringste zu bauen oder zu repariren ꝛc., so kan er democh die nöthige Kosten wieder fordern, wenn die Reparirung zum Gebrauch der Sache gedeyet, und ohne dieselbe der Genuß des Bestands nicht zu erlangen gewesen wäre; welches aber nicht nach des Conductoris Willen, wie er nemlich eine Sache geniessen wollte, abzumessen, sondern nach dem, was der Verlasser ihme, vermöge Bestand-Contracts, zu prästiren schuldig ist.

L. Habitatores. 21. Locat. cond. Gail. 2. obs. 23. n. 8. Mev. p. 3. dec. 19. n. 6. & 7. Garf. c. 14. n. 23.

Und obschon, der Verbesserung wegen, so lange solche nicht restituirt worden, die Retentio Statt hat, so ist solches doch nur von denen Meliorationibus liquidis zu verstehen: Massen, wegen unklarer Verbesserungen, die Retentio gegen geleistete Caution ceßiret, und der Conductor ausgestossen werden kan.

Perez. in Cod. Tit. de Locat. cond. n. 17.

Was aber von einem Beständner gemeldet worden, das ceßirt bey einem Emphyteuta und Zinß-Mann, welcher wegen seiner Schuld und Verbrechen aus dem Zinß-Gut gejagt wird, um so mehr, wenn die Verbesserung so beschaffen, daß er solche Meliorationes weder ex lege, noch ex natura contractus zu thun gehalten gewesen: Ein anders ist zu sagen, wenn die Emphyteusis durch Absterbung derer investirten Personen dem Domino heimgefallen, oder der Emphyteuta hat die Meliorationes, mit Aufnehmung eines Capitals und mit dessen Verzinsung verrichtet.

Brunn. ad l. 16. C. de omni agro deserto. Perez. Eod. n. 14.

Wovon in der andern Section dieses 3ten Theils, unterm Titul: Locatio Conductio, mit mehrerm.

§. 11.

Was ferner einen Käufer anbelanget, welcher eine Sache kauft, die ihm aber nachgehends evincirt, oder die Reduction und Wieder-Einlösung, oder das Jus retractus, darauf prätendirt wird, ist es ein ausgemachtes, daß ihme die Meliorationes müssen ersetzt werden; weil er sowohl ein Herr der Sache als deren bonæ fidei possessor, und dahero nicht verbunden ist, ohne vorherige Convention den wiederkaufenden Venditorem, oder Einständner, zu admittiren; es würde ihm dann mit dem Pretio alle aufgewendete Unkosten restituirt, bis dahin er sich auch des Juris retentionis bedienen kan.

per *L.* cum servus. in fin. de cond. & demonstr. Bald. 1. cons. 303.

Inzwischen kan aber auch der Käufer seine angewendete Meliorationes wider des Retrahenten Willen nicht wegnehmen, wenn derselbe die Kosten zahlen will.

Tiraquell. de retract. convent. §. 7. Gloss. 1. n. 1. sqq.

§. 12.

Wenn ein Schuldner auf das dem Gläubiger hypothecirte Gut Meliorationes verwendet, so ist er bey Liberirung des Guts von der Hypothec mehr nicht, als was derselbe vor der Aestimation werth gewesen, mit Abziehung derer Meliorationen zu zahlen schuldig.

Negus. de pign. 4. p. 5. n. 21. Garf. de Exp. c. 18. n. 78. sqq.

Sonst aber, wenn ein Creditor auf die ihm verpfändete Sache Meliorations-Kosten wendet,

so extendirt sich auch sein Jus pignoris auf die Meliorationes, so, daß die einer Sache zugestossene Vermehrung gleiches Recht mit der Sache selbst hat.

L. 16. de pignor. l. 18. §. 1. de pign. act.

Es kan auch ein Nutzniesser und seine Erben, die auf den Fundum usufructuarium verwendete Kosten repetiren: weil niemand mit des andern Schaden sich locupletiren darf.

L. eum ad quem. 7. C. de usufr. L. qua ratione. 9. pr. de A. R. D. L. 43. §. Marcellus. 1. de Leg. 1.

Die Reparationes aber, welche besonders in modicis sumtibus bestehen, kan er nicht repetiren.

L. ususfructus. §. hactenus. de usufr.

Es kan auch ein Socius, (so er nicht communi & societatis nomine meliorationes aufwendet, sondern in seinem Namen, und vielleicht in den boßhaften Absehen, damit er seines Mitgesellen Antheil habhaft werden möge, bauet) die Kosten nicht repetiren.

L. si is contra. C. de ædif. priv.

Sind es aber Noth-Besserungen, ohne welche ein gemeinschaftlich Haus nicht conservirt werden kan, so ist der Consocius die Helfte der Besserungs-Kosten zu tragen schuldig.

L. si (ut proponis) 4. C. de ædif. priv.

§. 13.

Soll aber die Repetitio derer Meliorations-Kosten Statt finden, so wird requirirt:

1) Daß solche Necessariæ oder Utiles seyen, Exempla submin istrirt.

Garsias. Tr. de Expens. c. 14. n. 28. & c. 15. n. 27. l. 79. de V. S.

Dahero werden die Impensæ voluptuariæ excludirt, als welche mehr zur Zierde als Nutzen gereichen:

d. l. 79. l. 14. de imp. in res dot. L. in fundo. 38. de R. V. Struv. Ex. 11. th 34.

Mithin, wenn es ohne der Sache Schaden geschehen kan, weggenommen, und wieder abgerissen werden können.

2) Daß solche Meliorationes zu des Prædii stets-wierigen Nutzen gereichen.

L. vel si. §. 1. de imp. in res dot. L. Fructus. 7. §. 16. sol matr. Garf de Expens. c 14. n. 13. seqq. Fach. 1. contr. 85. Carp. p. 2. C. 37. def. 26. in fin.

3) Daß solche Meliorationes rationales und verisimiles seyen: Das ist, daß aus wahrscheinlichen Umständen und Präsumtionen erhelle, daß so viel und solche Kosten, mit Absicht auf die Zeit, da es geschehen, und auf die Person, die solche übernommen, aufgewendet worden.

4) Daß selbige nicht allzu excessiv, und auch nicht allzu gering seyen: Denn gleichwie die Possessores einen geringen Schaden, nachdem sie den völligen Nutzen ziehen, billig zu tragen haben:

L. si merces. 25. §. major. 6. Locat. l. 15. §. 1. Eod.

Also, und wo man mehr aufwenden wolte, als das Interesse auswirft, so ceßirt gleichfalls die repetitio superflui, und werden dahero nur die proportionirliche Impensæ paßirt; was aber eigentlich vor grosse oder kleine Meliorations-Kosten zu halten, wird dem Arbitrio Judicis überlassen.

Men. de A. J. Q. L. 2. cas. 115. n. 8. Schrad. p. 2. p. 9. sect. 2. n. 69. Brunn. ad l. 12. de imp. in res dot. Garf. de Expens. c. 11. n. 16.

5) Daß nicht ein anders paciscirt worden, E. g. wenn der Conductor, öffentlich oder heimlich, die Meliorations-Kosten über sich genommen:

Garf. de Exp. c. 14. n. 16.

Und zwar geschieht solches alsdann tacitè, wenn der Beständner eines besäet- und wohlbestellten Ackers oder Fundi verspricht, solchen nach geendigtem Pacht wieder in dem Stand, als er denselben erhalten, zu lassen.

Wegen. de Locat. & conduct. c. 9. n. 29.

Expresse aber geschieht es, wenn ausbedungen worden: Der Pachter müsse nicht allein die jetztbefindliche schadhafte Dächer und Wände, mit dem Hof und Garten, auf seine Kosten repariren, sondern auch alle Gebäude in baulichem Wesen erhalten, und dörfe doch dem Verpachter davor, an dem versprochenen Pacht-Geld, nichts

nichts abkürtzen. Dahero thut ein Pachter am besten, wenn er beym Contract ein Determinatum macht, worzu er sich wolle verbunden halten. Zuweilen pflegen auch kleine Reparirungen oder Flick-Arbeiten, welche sich nur auf Groschen belaufen, von dem Conductore übernommen zu werden.

§. 14.

Was die Probation der aufgewendeten Meliorations-Kosten anbetrift, so erfordert dieselbe nicht eben allezeit Instrumenta authentica, oder testes omni exceptione majores;

Rosenth. c. 10. concl. 43. n. 164.

Sondern admittirt zuweilen Haus-Zeugen, Haus-Bücher, auch so gar die von denen Handwercks-Leuten und Tag-Löhnern genommene Ding-Zettel; es kan auch auf des Conductoris Jurament ankommen, oder auf einen Augenschein und Aestimation.

Mev. p. 3. dec. 41. n. 7. Mase. concl. 719. & 724. Garf. c. 20. n. 23.

Weil aber nicht genug ist, daß man die aufgewendete Kosten probirt hat, sondern selbige auch zu æstimiren sind, so ist zu notiren, daß ein anders die Æstimatio Impensarum, ein anders aber die Æstimatio Meliorationum sey, als welche unter sich differiren, indem wol Unkosten auf einen Fundum gemacht werden können, wodurch derselbe doch nicht meliorirt wird.

Garf. d. c. 24. Mev. p. 3. dec. 41.

Dahero beydes besonders einzuschätzen ist, und zwar soll, nach der gemeinen Meynung derer Doctorum, bey Determinirung derer Kosten Regulariter auf die Zeit, da die Kosten aufgewendet worden, gesehen werden; Bey denen Verbesserungen aber auf die gegenwärtige Zeit.

L. 3. §. divi. 5. de J. Fisc. Menoch. de possess. recup. rem. 15. n. 557. Garf. c. 14. n. 1.

Und pflegen zu deren Aestimation des Wercks verständige Maurer und Zimmer-Leute, (die man zu Zeiten hierzu specialiter beeydigt) adhibirt zu werden.

aBrunn. ad L. 38. de R. V. H. Pistor. lib. 2. q. 42. n. 8.

§. 15.

Es fragt sich aber: Ob das Ausstocken ungerschlachter Hecken, Heiden, Sträuche und Gehöltz unter die Meliorationes zu rechnen, und diese Kosten von denen Herren des Fundi zu repetiren seyen oder nicht? pro negativa streitet

Paris de Puteo. de redint. feud. c. 12. Negus. de pignor. memb. 4. p. 5. n. 11. Paul. de Castro. 2. cons. 270. n. 3.

Weil diese Labores und Sumtus durch die geschehene Cultur und Genuß derer Aecker, wie auch des abgehauenen Holtzes ersetzt werden.

Schrad. de feud. sect. 2. n. 26. Rosent. c. 10. concl. 43. n. 37. H. Pistor. l. 2. q. 42. n. 24. Marta. dig. novis. Tit. melioratio. c. 8. Rol. à Vall. 4. C. 83. n. 7. Pereg. de fideic. art. 50. n. 16. 28. Knipsch. de fideic. c. 12 n. 165. Gamm. dec. Lus. 367. Affl. dec. 17. n. 6.

Jedoch mit dem Supposito, daß die Unkosten nicht groß sind, und der Possessor aus dem ausgereuteten Holtz bereits sich seiner Unkosten erholet hat.

§. 16.

Was die Wiedererlangung der aufgewendeten Meliorations-Kosten betrift, hat der Meliorator ein zweyfaches Remedium vor sich: 1) Eine Action. 2) Eine Exception. Jene hat Statt, wenn die Melioration in eines andern Namen geschehen, und die Sache nicht mehr in des Melioranten oder Possessoris Händen ist.

L. qui exceptionem. §. si plus. de cond. ind. L. quod si nulla. de Leg. 1. L. si servos. de pign. act.

Die Actio aber selbst bekommt den Namen nach der Qualität des Contractus, wie in allen Actionibus contrariis gebräuchlich. Also kommt dem Conductori die Actio Locati Conducti, dem Creditori actio pignoratitia &c. zu.

L. 55. §. 1. Log. L. 5. L. 8. L. 23. Depos. L. 12. §. 1. comm. div. L. 6. §. 3. & F. T. de neg. gest.

Ein blosser bonæ fidei Possessor aber hat, stricto jure, wenn er einmal aus der Possession gekommen, keine Action übrig, das Ausgelegte wieder zu bekommen.

L. sumtus. 48. de R. V. L. si circa. 33. de cond. ind.

Weil kein Negotium zwischen dem Herrn der Sache und deren bonæ fidei Possessore vorgegangen, mithin kan auch keine Obligatio oder Actio erwachsen.

d. L. 33. ibi quia nullum negotium inter nos contraheretur &c.

Ex æquitate aber hat ein bonæ fidei Possessor eine actionem in factum, wodurch er seine Impensas repetiren kan.

L. si & me & Titium 32. de reh. cred.

Als durch eine Exception wird dem meliorirenden Possessori geholfen, entweder durch die Retention, oder die Compensation, oder auch durch die Weg- und Zurücknehmung der Melioration, als welche auch in den expensis voluptuariis Statt hat.

Wegen. Tract. de Loc. cond. c. 9. n. 64. sqq.

Und zwar ist die Retentio das sicherste Remedium pro Possessore, wenn er nur in seinen Meliorationen fundirt ist, und selbige sogleich liquidiren kan; Denn wenn solche annoch illiquid sind, kan von dem Possessore, gegen des Herrn offerirte Caution, die Sache abgefordert werden, und hat die Retentio nicht Statt, weil durch die Caution dem Possessori genugsam prospicirt wird.

Menoch. poss. recup. rem. 15. n. 369. H. Pistor. q. 42. n. 32. Mep. p. 3 d. 43. n. 5. & 2. dec. 15.

Ich habe aber supponirt, daß die impensæ meliorationum liquid seyn müssen, oder in continenti liquidirt werden können: Denn die Retentio ist eine Art von der Compensation, welche in illiquidis keinen Platz findet.

Menoch. poss. recup. rem. 15. n. 572. L. fin. C. de comp. Crav. conf. 56. num. 17.

Was aber in continenti geschehen zu seyn heisse, wird dem Arbitrio Judicis überlassen.

arg. L. 2. §. si non propter, si quis caut. jud. sist. L. si domus. 71. §. in pecunia. de Leg. 1.

In Sachsen ist es eine Sächsische Frist, nemlich sechs Wochen und drey Tage.

Coler. de Proc. Exec. p. 4. c. 28. n. 10. Carp. p. 1. C. 8. def. 13. n. 3. sqq.

Wie aber die Liquidatio derer Meliorations-Kosten anzustellen sey? davon kan gelesen werden Mev. p. 2. dec. 17. & 18.

Wären theils Kosten liquid, theils illiquid, so können jene gefordert, diese aber vollends in Richtigkeit, wenn der Herr genugsame Caution gestellt hat, gebracht werden.

L. 5. de Stat. hom. Fach. 7. Conf. 91. Hering. de fideijuss. c. 15. n. 117. Berlich. p. 2. Concluf. 37. n. 15.

Die Compensation betreffend, kan solche Statt haben, wenn der Besitzer entweder die Sache verschlimmert, oder Früchte, die man ihm nicht schuldig gewesen, eingezogen, oder sonst etwas ungebührliches percipirt hat; wobey aber gleichfalls eine Liquidation von beyden Theilen requirirt wird.

L. ult. §. 1. C. de Compens.

§. 17.

Sind noch übrig die Früchte, unter deren Namen, in genere, alle accessiones rei, welche zu des Menschen Nutzen percipirt werden, zu verstehen sind.

L. 42. de usufr. leg.

Und werden eingetheilt 1) in civiles, die nicht aus dem Leib der Sache selbst, sondern aus dessen Veranlassung, extrinsecus, percipirt werden.

L. 121. de V. S. L. 62. pr. de R. V.

Dergleichen sind die Zinsen, annui reditus, Pacht- und Zinß-Geld, Zehend ꝛc.

Carpz. p. 3. C. 32. def. 19.

2) In naturales, welche aus dem Leib der Sache selbst herrühren und genossen werden.

d. L. 121. de V. S.

Und werden wiederum getheilt in natürliche, in specie also genennte Früchte, welche die Natur allein hervor bringt, so daß des Menschen Fleiß wenig oder nichts beyträgt, als da sind die Garten-Früchte, Aepfel, Birn, Nüsse, Eicheln, Graß.

L. 40. §. 4. de contr. Emt.

3) In industriales, welche zwar die Natur, jedoch mit Concurrenz und Beyhülfe menschlicher Mühe, hervorbringt, als da sind der

Wein,

Wein, Oel, Getraid, Milch, Wolle, junges Viehe ꝛc;

L. 45. de usur. §. 37. J. de R. D.

Beyderley Früchte aber sind entweder annoch pendentes, welche noch der Sache oder dem Leib anhangen:

L. 61. §. 8. de furt.

Oder percepti, welche bereits von der Sache, Feld, Grund und Boden, worauf sie gewachsen, abgeschnitten, abgenommen, und von demselben separirt, ob sie schon nicht in die Scheuern gesammlet sind.

L. 78 de R. V. L. 13. quib. mod. ususfr.

Und diese werden abermals subdivirt, in extantes, die noch, wie sie separirt, vorhanden; oder consumtos, die schon verzehrt sind.

L. 22. C. de rei vind.

Oder percipiendos, die man aus einer Sache geniessen hätte können, wenn man gebührenden Fleiß angewendet hätte.

§. 18.

Es sind aber bey dieser Materie, und wenn man wissen soll, was vor Früchte zu geniessen sind, folgende Reguln in Acht zu nehmen.

1) Was vor Früchte jemand bona fide percipirt und consumirt hat, die bleiben unwiederruflich sein.

§. 35. J. de R. D. L. 4. §. 2. fin. reg.

Worunter denn alle Früchte, sowol industriales als naturales begriffen.

L. 48. pr. de A. R. D. L. 25. pr. & §. 1. de usur. Franzk. ad ff. tit. d. R. V. num. 43.

Welches auch der Praxi gemäß kommt.

juxta Sande. lib. 3. Tit. 15. c. 1.

Doch habe ich dabey des bonæ fidei gedacht, welches die Haupt-Ursache ist, warum die fructus percepti adquirirt werden. Wo aber kein bona fides vorhanden, da ceßirt auch die perceptio fructuum. Einfolglich, wenn jemand weis, daß der Fundus einem andern gehörte, so kan er von demselben nichts mehr acquiriren, weil bona fides aufhört, so bald man weis, daß die Sache einem andern zustehe.

L. 48. §. 1. de A. R. D.

Ich habe auch ferner in der Regul supponirt, daß die Früchte bereits percipirt seyen: denn wenn die Früchte noch im Felde stehen, oder auf denen Bäumen hängen, sind solche mit dem Prædio zu restituiren, weil sie ein pars fundi sind.

L. fructus. 44. de R. V. Carpz. p. 3. C. 13. def. 1.

Doch sind die aufgewendete Kosten zu ersetzen. Was aber die Fructus percipiendos anbelangt, ist ein bonæ fidei Possessor davor zu stehen nimmermehr gehalten. Ich habe auch ferner der Consumtion derer Früchte gedacht. Denn was vor percipirte Früchte noch vorhanden sind, die müssen auch mit dem Prædio restituirt werden;

L. 22. C. de R. V. L. 4. §. 2. fin. reg.

Es wären denn die Fructus extantes usucapirt worden.

pr. J. de usuc. Carpz. p. 3. C. 32. def. 29. Kœpp. in usu pract. Inst. obs. 73. n. 10.

§. 19.

Es fragt sich aber: Ob nicht ein bonæ fidei Possessor, wenn er durch Consumtion derer Früchte reicher geworden, in so weit auch dem Domino fundi haften müsse? Und wird mit Nein geantwortet:

In Preussen wird mit ja geantwortet. Vi C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 54.

Weil einzele und singulaire Sachen keine Minderung oder Vermehrung recipiren, noch das Pretium loco rei succedirt: Dahero auch der Herr keine Action hat, womit er den Gewinst, welchen der Possessor aus denen consumirten Früchten gezogen, abfordern könnte:

§. 35. J. de R. D. §. 4. J. de off. Jud. L. 4. §. 2. fin. reg.

Denn die Vindicatio kan es nicht seyn, weil die Sache consumirt ist, und der Consumtor nichts mehr besitzt, welches der Herr vor das Seinige angeben könnte: Nicht die Condiction weil der bonæ fidei Possessor, durch Aufzehrung derer Früchte nichts peccirt noch contra-

hirt

hirt hat: noch die Imploratio officii judicis, weilen nach exspirirter Principal-Action das officium judicis, in solchen Sachen, welche nur zufällig beytreten und accediren, ceßirt.

L. 8. & ult. de eo quod cert. loc. Strauch. ad Jus Justin. Diss. 18. th. 10.

Und ob es schon scheinen möchte, der eine sey mit des andern Schaden bereichert worden: so hat es der Herr doch sich selbst zu imputiren, daß er das Seinige nicht zeitlicher gefodert;

L. 203. de R. J.

Ein anders aber ist von denen Judiciis universalibus, wie z. E. von der petitione hæreditatis, zu sagen:

L. 25. §. 11. ff. de hæred. pet. l. 1. C. Eod.

Massen in diesen ein Possessor bonæ fidei so weit content ist, als er aus der Erbschaft reicher geworden; sintemalen die Erbschaft ein nomen juris ist, und Minder und Mehrungen recipirt, und vertritt hier das Pretium die Ermangelung der Sache;

L. 50. de hæred. pet. l. 7. ult. & l. 71. de Leg. 2. Struv. Ex. 11. th. 27.

Wiewohl heut zu Tage, und nach gerichtlicher Gewohnheit, ein Possessor bonæ fidei, wo er locupletior durch die Früchte geworden, indistincte vor das, wodurch er reicher geworden, belanget werden kan.

Carpz. p. 3. C. 23. def. 28. in fin. H. Pistor. lib. 4. q. 26. n. 24. Philipp. ad §. 35. J. de R. D Eclog. 15.

§. 20.

Was aber malæ fidei Possessorem betrift, so ist derselbe alle fructus, die er percipirt oder percipiren können, zu restituiren schuldig.

§. 35. J. de R. D. l. 22. C. de R. V. l. 33. ff. Eod. l. 2. C. de fructib.

Ja in Preussen muß derselbe nicht allein alles Interesse, welches der Dominus fundi mediante juramento in litem bestärcken kan, bezahlen, sondern er kan auch actione furti belanget werden. C. J. Fr. P. 2. L. 2. T. 5. §. 54. in fine.

Massen es eine Iniquität nach sich zöge, wenn man durch Betrug sich bereichern wollte, dergleichen malæ fidei Possessores alle diejenige, post litem contestatam, seyn können, welche wider den Herrn im Proceß succumbirt;

L. 45. §. 7. de pet. hæred.

Und diß extendirt sich auf die Erben des Possessoris malæ fidei, als welche des Verstorbenen Recht folgen.

d. l. 2. in fin. C. de fruct. Perez. in C. h. t. n. 3.

Doch ist bey denen fructibus percipiendis zu notiren, daß die gemeldte fructus percipiendi, welche der malæ fidei Possessor restituiren soll, nur von denenjenigen zu verstehen sind, welche auf eine honnette Art percipirt werden können. Dahero, wenn ein Leno, oder Huren-Wirth, aus seinem Hause ein mehrers, als der malæ fidei Possessor hätte ziehen können, ist dieser davor zu respondiren nicht gehalten; hätte aber dennoch dergleichen eingezogen, muß er solches den Herrn restituiren. Darnach ist ratione percipiendorum fructuum nicht sowohl auf das, was der malæ fidei Possessor, sondern der Herr der Sache acquirirt habe, zu sehen; da es hingegen mit dem Creditore ratione derer Früchte, die er aus dem pignore percipiren können, eine andere Bewandniß hat;

L. Creditor. 3. C. de pign. act.

Massen der Creditor mit des Herrn Willen poßidirt, der malæ fidei Possessor aber wider denselben.

§. ult. s. 21.

Observationes.

Obs. 1 Wenn Kosten auf feile und handelbare Sachen verwendet werden, so hält man alle diejenige vor nutzbare, wodurch die Sachen theurer verkauft worden.

L. 10. de imp. in res dot. ibique Brunn. Lauterb. ad h. Tit. §. 4.

Obs. 2. Die Unkosten, welche der Man auf seine Frau gewendet, kan er nicht repetiren; weil ihm solche als einem Mann und als ein onus matrimonii obliegen.

Berl. dec. 2. n. 39.

Obs. 3. Mittelmäßige von einem Mann auf des Weibes Vermögen verwendete Kosten kan derselbe nicht repetiren. Was aber modicæ impen-

impensæ seyn, ist dem arbitrio Judicis zu überlassen.

L. 12. de imp. in res dot. ibique Brunn. Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. cas. 215. num. 8.

Obs. 4. Wenn von der Restitution derer Expensen gehandelt wird, so verdient der Possessor allezeit einen grössern faveur in judicio universali, als in dem particulari; die Ursache ist, weil eine Erbschaft eine Vermehr- und Minderung leiden kan, nicht aber eine Res singularis, dahero werden auch bey jenem keine solche genaue Probationes wie bey diesem requirirt.

Barbos. lib. 5. c. 43. ax. 2.

Obs. 5. Die Unkosten, die man auf eine fremde Sache wendet, geschehen nicht animo donandi, ist auch selbiger nicht zu präsumiren:

L. alimenta. 11. C. de neg. gest.

Sintemal die Præsumtio donationis nicht Statt hat, so lange eine andere Conjectura vorhanden ist.

Menoch. de A. J. Q. Lib. 1. cas. 88. n. 2. & de præs. L. 3. præs. 10.

Obs. 6. So oft einem Possessori die Repetitio impensarum concedirt wird, eben so oft ist es von denen Unkosten, die man derer Früchte wegen auf eine Sache gewendet hat, zu verstehen: Weil die übrigen Kosten wegen der grösten Billigkeit mit denen Früchten zu compensiren sind:

L. sumtus. 48. de rei vind.

Und zwar sind nicht nur die Fructus percepti, sondern auch die usucapti zu compensiren:

Donell. 10. C. 7.

Ja auch die, welche aus der Verbesserung gezogen worden.

Sande. lib. 3. Tit. 15. def. 5.

Obs. 7. Wenn einem das Verbesserte wegzunehmen frey steht, so kan auch der Herr der verbesserten Sache so viel vor das, was jener wegnehmen will, zahlen, als er von einem andern bekommen könnte. Die Ursache ist zu finden

in L. 38. de rei vind.

weil man nemlich der Menschen Boßheit nicht nachgeben soll: und mein Nächster gezwungen werden kan, mir dasjenige abzutreten, was mir Nutzen, ihm aber keinen Schaden bringet.

L. 2. §. 5. de acqu. & aquæ pluv. arc.

Ein Exempel ereignet sich bey dem, der junge Bäume gepflantzet hat, und selbige wieder ausheben und wegnehmen will.

Obs. 8. Wenn bey dem Impendenten ein respectus naher Verwandtschaft, und bey dem, welcher die Kosten geniesset, eine grosse Armuth und Nothdurft vorhanden, so werden die Unkosten aus Christlicher Liebe angewendet zu seyn präsumirt, und können dahero nicht repetirt werden; Exempel ereignen sich bey Müttern, Groß-Müttern, Stief-Vätern, ꝛc.

L. 44. ff. de neg. gest. l. 15. C. Eod.

Ein anders ist von einem Extraneo zu sagen, welcher das impendirte repetiren kan;

L. 11. C. d. t. Brunn. ad L. Nesennius. 34. §. 4. de neg. gest.

Wiewohl, wenn auch jene Personen sich die Repetition reservirt, und darüber protestirt hätten, ein anders zu sagen wäre, und ceßirte sodann die præsumtio Pietatis.

Obs. 9. Wenn man auf eine geliehene Sache wenigere Kosten gewendet, als deren Gebrauch austrägt, können solche nicht repetirt werden:

L. 18 §. 2. Commod. l. 13. in fin. de impens. in res dot. fact.

Ein Exempel kan ein geliehenes und kranck-gewordenes Pferd suppeditiren.

Obs. 10. Die impensæ sollen den Werth der Sache selbst nicht übersteigen. Also soll ein Vormund die Schulden nicht eintreiben, wenn die Exaction mehr kostet, als man zu hoffen hätte: Item auf dem Einfall stehende Häuser nicht reficiren, oder ein Inventarium aufrichten, wenn die Unkosten die Erbschaft gantz absorbirten.

Brunn. in l. 8. C. de Annon. & Trib.

Obs. 11. Wer die Meliorationes vor sich anzieht, muß selbige beweisen. Es sind aber die Melioramenta schwer zu beweisen, und wenn solche an Häuser verwendet worden, müssen sie

durch Bau-Verständige klar gemacht werden; wobey doch diejenige nicht zu adhibiren, welche den Bau selbst verfertigt haben.

Pruckm. p. 1. Resp. 147. n. 46. sqq.

Obs. 12. Unnöthige übermäßige Kosten ist man nicht schuldig zu restituiren: welches wider mächtige und reiche Pfands-Inhabere zu notiren welche den Herrn mit kostbaren Gebäuden von der Relution excludiren wollen.

Gail. 2. obs. 12. n. 6.

Obs. 13. Die Unkosten, welche an eine fremde Sache verwendet worden, worauf der Impendent ein jus in re, und aufs zukünftige hat, können repetirt werden, und sind nicht vor geschenkt zu achten: weil eine andere Muthmassung Statt haben kan.

Menoch. 3. præs. 32. Gersias. de Exp. c. 19.

Obs. 14. Wenn die Meliorationes in ihrer ersten Beschaffenheit nicht können probirt werden, und die Unkosten nicht durchgehends liquid sind, kan der Richter die Mittel-Strasse ergreiffen, und die Melioramenta taxiren.

Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. cas. 143.

Wäre aber wegen vielen Zeit-Verlaufs die Probation unmöglich, so muß man sich an den Beweis, welchen ein oder anderer Theil vor sich hat, halten, und weitern Beweis verschieben.

Ita Rota R. p. 18. recent. dec 219. n. 1. seqq.

Obs. 15. Wer eines andern fundum bona fide verbessert, dem gehören auch die Früchte, und ist er nicht schuldig, solche mit denen Melioramentis zu compensiren; Es müste denn ein strenger Richter ein anders wider die Billigkeit verhängen.

Ita decidit Rota R. p. 13. dec. 521. n. 44. sqq. p. 14. dec. 405. & p. 17. dec. 323.

Obs. 16. Die Meliorationes verändern die Natur der verbesserten Sachen nicht, dahero behält ein Fideicommiss seinen Namen und Beschaffenheit, wenn schon der wenigste Theil von einem alten Stamm-Haus übrig wäre, oder auf dergleichen fundum fideicommissarium etwas neues gebauet würde.

Rot. R. p. 9. recent. dec. 349. n. 2. sqq.

Obs. 17. In dubio wird präsumirt, es sey eben so viel aufgewendet worden, als die Sache werth ist, und muß derjenige, der ein Widriges vorgeben will, selbiges probiren.

Crav. cons. 408. n. 2. sqq.

Obs. 18. Abgegangene und ausgestorbene Weinstöcke mit andern wieder ersetzen, macht keine Melioration; wohl aber, wo man einen wüst- und öden Ort anputzt, und einen neuen Weinberg darauf anlegt, welchenfalls die Unkosten billig zu repetiren sind, und kan sich der Possessor der Retention bedienen.

Rota R. p. 3. recent. dec. 149. n. 12. sqq.

Obs. 19. Die Fructus pendentes sind ein Theil des Fundi, per L. fructus. de R. V., dahero ein Käufer, welcher, den Fundum eingehandelt, auch die Früchte mit gekauft zu haben geglaubt wird, wenn schon deren bey dem Kauf keiner Meldung geschehen.

L. Julianus. §. si fructus. de act. emt. L. fin. §. fructus. quæ in fraud. Cred. Franch. dec, 390. n. 1. sq. Et ita Senatus N. pronunciavit, referente Thesaur. dec. 55. n. 2.

Obs. 20. Wenn die Frage von der Restitution derer Impensarum utilium vorkommt, so ist die Utilitas nicht nach Condition des Possessoris der Sache, sondern dessen Herrn anzusehen, und derselbe eben nicht, nur nach des Besitzers Willen, mit Erstattung derer Unkosten zu onerirenarg. L. Titius 43. de act. Emt. vend. in fin. L. si servos. 25. de pignor. act L. sed an. 10. §. 1. de neg. gest. Garf. de Expens. c. 1. n. 30. sq.

Obs. 21. Unter die Impensas necessarias sind auch zu zählen diejenigen, welche die Bauern zu Aufbauung ihrer Nacht-Hütten, das Getraid wider den Wildpret-Schaden zu salviren, aufgewendet, oder die Zäune, Geländer und Schrancken, die in dergleichen Absehen aufgerichtet:

Garf. de expens. l. 1. c. 1. n. 12.

Jedoch, wenn diese Hütten und Schrancken nach der Erndte wieder können weggenommen, und die Materialien noch zu des Aufrichters Genuß appli-

applicirt werden, ist auch bey Aestimirung derer Impensen darauf Reflexion zu machen.
Garf. d. l.

Obs. 22. Die nöthige und nützliche Verbesserungen, welche ein bonæ fidei Possessor auf ein fremdes Gut gewendet, gehören demjenigen, der sie getragen, eigentlich zu, und können dahero die davon gefallene Früchte so lange eingezogen werden, bis der Dominus fundi das wahre, vollkommene Pretium davor bezahlt hat.
Afflict. dec. 87. n. 6. Capyc. dec. 93. Peregr. de fideic. act. 50. n. 67. & ibi Censual. in not. p. 510. Altograd. Controv. 46. n. 78.

Obs. 23. Die aus denen Melioramentis gezogenen Früchte ist ein bonæ fidei Possessor mit denen Besserungen zu compensiren keineswegs schuldig.
Altograd. Contr. 46. n. 102.

Obs. 24. Unter die Meliorationes utiles sind auch diejenige Ausgaben zu zählen, welche auf Umreissung wilder und unbebauter Oerter, wenn solche zum Feldbau adaptirt werden, gewendet worden.
L. utiles. de petit. hæred. Urceol. de Transact. q. 89. n. 44.

Obs. 25. Wenn dem Verbesserer die Melioramenta zu ersetzen sind, so gehören nicht nur ihm, sondern auch seinen Successoribus die Früchte: Jedoch können solche Meliorationes, nach Befestigung des Kriegs-Rechts, mit denen fructibus perceptis compensirt werden, und zwar mit denen Früchten, welche aus der Sache selbst, nicht aber aus denen Melioramentis percipirt werden.
Urceol. de Transact. dec. 92. in addit. pag. 155.

Obs. 26. Die Melioramenta, welche zum stetswürigen Genuß des Lebens verwendet worden, ziehen die Natur derjenigen Sache an, deren zum Besten selbige geschehen;
Besold. Conf. 3. c 4. Tit. 3. n. 5. Allwo er von einem Zoll-Haus redet, welches der Zoll-Herr bauen lassen, respectu dessen der Possessor mit dem Zoll-Recht und allen darzu gehörigen Gerechtigkeiten investirt worden.

Obs. 27. Ein eingefallenes Haus wieder aufzurichten, gehört ad impensas utiles; ein altes auf dem Einfall stehendes aber zu repariren, ad impensas necessarias.
L. 1. de imp. de res dot. l. 79. de verb. sign.

Obs. 28. Die Impensas, welche auf Einsammlung derer Früchte gewendet werden, kan auch ein Possessor malæ fidei deduciren: Weil die Früchte nicht können verstanden werden, es seyen denn die Unkosten zuvor abgezogen, worunter auch die Bemühung und Arbeit zum Feld-Bau und Einsammlung derer Früchte gebrauchter Personen begriffen ist.
L. 7. solut. matr. Hillig. ad Don. 20. C. 7. Lit. F. Brunn. ad L. 3. C. de rei vind.

Obs. 29. Wenn derjenige, der seine eigene Sache besitzet, oder ein revocables Dominium hat, Unkosten darauf gemacht, so ist bey deren Repetition das Tempus restitutionis zu attendiren, und nicht so sehr auf das, was aufgewendet worden, als auf das, was eine Sache tempore restitutionis werth ist, zu sehen.
Menoch. poss. recup. rem. 15. n. 556. Berl. 12. dec. 25. n. 5. Franch. dec. 19. n. 8. Brunn. ad L. 58. de Leg. 1.

Obs. 30. Wenn zur Zeit, da man die Meliorations-Kosten fordert, sich keine, oder doch nur geringe Vestigia merecken lassen, so ist darauf gar nicht zu regardiren:
Gail. 2. obs. 121. n. 12. Menoch. d. l. n. 557. Rosent. c. 10. concl. 43. n. 87. sq.
Denn wenn nichts von der Verbesserung an den Herrn gelanget, so ist er auch nicht schuldig, etwas deßwegen zu prästiren, und wenn eine Verbindung, die Meliorationes zu zahlen, erwachsen soll, so müssen selbige dauerhaft seyn.
A. Fab. in C. de J. Emph. def. 24. Schmid. ad Statuta Bav. Tit. 21. art. 5. n. 21. Tom. 3.

Obs. 31. Ein anders ist fructus suos facere, ein anders fructus lucrari. Wer Herr von denen Früchten wird, macht solche, daß sie sein sind; Hingegen lucrirt derjenige die Früchte, welcher dergestalt deren Herr wird, daß er auch deren Aestimation zu restituiren nicht gehalten

ist; massen es kein absurdum involvirt: Herr über eine Sache werden, und doch deren Aestimation restituiren müssen.

arg. §. 26. 30. & 32. J. de rer. div.

Wer die Früchte sein eigen macht, der appropriirt sich solche in allem, wenn sie schon von einem andern gesäet sind, und zwar so bald sie von dem Feld separirt worden:

L. 25. §. 1. de usur. L. 48. pr. de A. R. D.

Hingegen werden nur die Fructus, welche ante litem contestatem consumirt worden, lucrirt.

L. 4. §. 2. fin. regund. §. 2. J. de off. jud. L. 22. C. de rei vind.

Eilftes Capitel.

Von der Posseßion und Innhabung.

Innhalt.

1. Wie die Possessio in vielerley Verstand genommen werde?
2. Was die Possessio sey?
3. Wie vielerley sie sey?
7. Was bey Acquisition der Posseßion zu considerren?
5. Man kan auch durch andere Personen acquiriren.
6. Was vor Sachen poßidirt werden können?
7. Eine Sache die poßidirt werden soll, muß certa und vacua seyn.
8. Eine Sache, kan gantz, oder pro parte poßidirt werden.
9. Wie die Possessio acquirirt werde?
10. Wie vielerley die Sache seyn könne, welche apprehendirt wird?
11. Die Acquisitio possessionis ist, vel propria vel analogica.
12. Die Modi apprehensionis sind, vel veri vel ficti, unter welchen letztern das Constitutum Possessorium eminiret.
13. Die Requisita Constituti.
14. Von denen Würckungen des Constituti Possessori.
15. Von andern Modis traditionis der Posseßion,
16. Von der Instrumental-Posseßion.
17. Continuation von derselben.
18. Von denen Effectibus der Instrumental-Posseßion.
19. Ratione acquisitionis, ist die Possessio entweder justa oder injusta.
20. Von der Retention der Posseßion.
21. De probatione Possessionis.
22. Von denen Effectibus possessionis.
23. Von Turbirung der Posseßion.
24. Von Verlierung der Posseßion, und wie solches geschehe?
25. Welchergestallt durch die dritte Person die Possessio verlohren werde?
26. Von verschiedenen andern Modis, wodurch die Possessio verlohren wird.
27. Von der Amissione Possessionis Instrumentalis.
28. Von der Amissione, welche ex Possessione entstehen.
29. Von der Composseßion.
30. Observationes.

§. 1.

Nachdem bisher von dem Dominio und denen Modis, wodurch selbiges könnne acquirirt werden, gehandelt habe: So will nun auch von der Posseßion, (ohne welche das Dominium ein unnützliches Werck ist, wenig Nutzen bringet, jenes auch ex naturali Possessione seinen Anfang genommen hat,

L. 1. §. 1. de acqu. poss.)

etwas vorstellen: Zumalen weil die Abhandlung von der Posseßion eine solche Materie ist, die sich nicht nur weit extendiret, sondern auch in praxi ihren grossen Nutzen, Faveur und Commodität hat. Es wird aber die Possessio genommen 1) pro re immobili, welche poßidirt wird.

L. 78. de V. S. l. 17. de serv. rust. præd. l. 2. ubi in rem act. l. 2. C. de omn. agro. def. Lib. XI.

Und zwar zuweilen stricte vor diejenige Sache,

che, deren Proprietät man gleichwol nicht hat.
L. 115. de verb. sing.

2) Pro detentione und Vorenthaltung einer Sache, welche entweder in blossen Terminis einer Detention bestehet, oder qualificirt, und mit der Intention, die Sache als die Seinige anzuhalten, begleitet wird, welches auch eine Veram Possessionem constituiret.
L. 2. vers. eos. C. de præscr. 30. an.

Jene lässet sich antreffen bey denen, welche 1) wegen Beschaffenheit ihrer Person nichts vor sich haben können, wie bey denen Römern die Knechte waren, oder ein Filius familias, respectu peculii profectitii.
L. 1. §. 6. l. 24. pr. de adqu. poss. L. 38. §. 6. de V. O. junct. l. 49. §. 1. de adqu. poss. l. 38. §. 7. de V. O.

2) Welche die Sache aus einer solchen Ursache innen haben, so die berührte Affection und Einbildung, als wenn es ihre eigene Sache wäre, nicht admittiren: dergleichen diejenige sind, welche eines andern Sache nur in Bestand, Verwahrung, Administration und Gebrauch haben: Worunter auch diejenige zu zählen, welche ex primo decreto immittirt sind.
L. 1. §. 20 l. 18. pr. l. 21. §. fin. l. 24. de acquir. poss. junct. l. 3. §. 20. Eod. Struv. Ex. 26. th. 11. & Exerc. 41. th. 2.

Und wird von solchen Leuten eigentlich nicht gesagt, daß sie possidiren, sondern sie werden nur blosse Detentores genennt.
§. 5. J. de interd. l. 9. l. 10 §. 1. de acq. poss. Latius Meyer. in Coll. Arg. d. Tit. n. 2.

§. 2.

Es ist aber die Possessio nichts anders, als eine Aufbehaltung einer Sache, mit dem Gemüth und Vorsatz, selbige, als sich zustehend, zu besitzen.
L. 3. §. 3. l. 9. l. 20. l. 41. l. 46. de adqu poss.

Denn derjenige besitzt eine Sache nicht, der nicht in der That allezeit den Animum hat, etwas vor sich zu haben und zu besitzen. Ist dahero bey einer wahren Besitzung der Animus & affectio Dominii nöthig, nicht aber eben die Meynung, als ob man rechtmäßig besitze: massen auch eine injusta possessio, in jure, ihre Würckungen hat, besonders gegen Fremde.
L. ult. de adqu. vel am. poss.

Also hat der, so von mir mit Gewalt etwas besitzet, wider die dritte Person, das Interdictum uti possideris, & unde vi.
L. 1. §. fin. l. 2. uti possid. L. 1. §. 30. de vi & vi arm.

Ja, wenn ich von dem Dejiciente selbst etwas mit Gewalt, heimlich oder aus Bitte besitze, so bin ich wider ihn durch dergleichen Interdictum sicher.
§. 6. J. de Interd. Coll. Arg. d. Tit. n. 4.

§. 3.

Es sind aber so viel genera Possessionum, als Ursachen, wodurch etwas, was nicht unser ist, adquirirt werden kan, vorhanden. Z. E. Pro Emtore, pro Donato &c. welche aber keine Species possessionum sind, sondern nur machen, daß die Besitzung rechtmäßig sey.
Coll. Arg. d. l. l. 5. C. de adqu. poss.

So macht auch die Possessio ex primo & secundo Decreto; die Possessio justa & injusta, keine wahre Division, weil jene eine blosse Detention arguiret; diese aber nur eine Divisio accidentis ist. Eine wahre und recepta Divisio aber ist es, da die Possessio eingetheilet wird in eine natürliche und civile: beyde können so genennt werden, vel ratione modi, vel ratione formæ possidendi: In jenem Verstand wird ein Civilis possessio genennt, wenn man im Gemüth und Gedancken besitzet, oder die Possession behält; eine Naturalis aber, wenn man mit dem Leibe und thätlich eine Possession ergreift, und derselbe insistirt, welches auch eine corporalis possessio genennt wird.
L. 3. §. 13. l. 1. §. 1. ff. de acqu. poss. L. 10. C. Eod. l. 1. §. 24. de vi & vi arm.

In diesem aber ist die civilis Possessio, wenn man eine Sache mit dem Animo und der Opinion, daß man Herr darzu sey, detiniret.
L. 13. §. 1. de Publ. in rem act. L. 22. §. 1. de nox. act.

Und dieser Animus ereignet sich sowol bey einem wahrhaften Herrn, als auch bey einem Domino Feudi, oder Emphyteuseos, und einem bonæ fidei Possessore, welcher, ob er schon kein wahrer Herr ist, dennoch eine Sache aus einer solchen Ursache besitzet, welche zur Transferirung eines Dominii capabel, und er dahero in der Opinion ist, und nicht anders weis, als er sey Herr zur Sache;

§. 35. de R. D. l. 10. pro suo. l. 3. §. 21. de acqu. poss. l. 136. de R. J. Zœs. ad ff. Tit. de acqu. poss. n. 4.

Die naturalis Possessio hingegen ist, wenn man zwar eine Sache, in dem Gemüth und Vorsatz, selbige zu haben, besitzet, jedoch ohne Einbildung eines darauf habenden Dominii.

d. l. 13. §. 1. de Publ. in rem.

Und dieser Animus mangelt entweder, weil mala fides vorhanden, indem man wissentlich eine fremde Sache apprehendirt:

L. 1. §. ult. uti possid. l. 6. de acqu. poss. l. 76. pr. C. de furt.

Oder, weil der Wille dessen, der die Sache übergiebt, oder der sie annimmt, nicht dahin gehet, daß man selbige jure Dominii besitzen wolle: Und auf diese Art besitzt eine Sache 1) ein Creditor.

L. 2. §. 10. comm. divid. l. 35. §. fin. l. 40. pr. de pign. act. l. 31. de acqu. rer. dom. l. 16. de usucap. Vid. tamen Colleg. Arg. Tit. de acqu. poss. num. 9.

2) Ein Erb Zinß-Mann.

L. 15. §. 1. qui satisdare cog. arg. l. 31. de pign. & hypoth.

3) Ein Superficiarus. 4) Ein Sequester, und 5) welcher eine Sache precario besitzt.

L. 1. §. 1. 2. & l. 2. de superfic. l. 17. §. 1. junct. l. 39. de acqu. poss. l. 12. §. 1. l. 15. §. 4. de precar. l. 13. §. 1. de Publ. in rem.

Ein Usufructuarius aber posidirt nicht, sondern hat nur die Nutznieſſung, oder das Recht zu nutzen und zu gebrauchen, und detinirt zu dem Ende eine Sache.

L. 10. §. fin. de acqu. rer. dom. L. 6. §. 2. de precar. L. 5. §. 1. ad exhib. Struv. Ex. 42. th. 7. ibique Müller. Diss. Eckolt. Tit. de acqu. poss. n. 6.

Gleiches ist auch von einem Colono, Inquilino, Commodatario, Depositario, Procuratore &c. zu sagen, als welche nicht vor sich, noch in ihrem Namen besitzen, mithin keine veri Possessores können genennt; sondern nur von ihnen gesagt werden: daß sie alieno nomine in der Possession sind, und dahero eine bloſſe Detention exerciren.

L. 3. §. 12. l. 9. l. 25. §. 1. de acqu. poss.

Welches aber nur so lange zu verstehen, als sie in denen Gräntzen ihrer Condition bleiben; denn wenn sie den Herrn aus der Posseßion gebracht, und selbigen nicht mehr admittiren wollen, so fangen sie an, naturaliter zu poßidiren, und folglich, wenn sie von andern davon gestoſſen würden, so competirte ihnen das Interdictum unde vi.

L. 12. l. 18. de vi & vi arm. L. 3. §. 18. de acqu. poss.

Und ob ich schon oben die Divisionem inter possessionem justam & injustam nicht vor eine wahrhafte Division admittiren wollen;

Vid. Coll. Arg. tit. de acqu. poss. n. 5.

So ist sie doch usu recipirt, und wird eine Justa possessio genennt, welche auf einen rechtmäßigen Titul sich gründet; eine Injusta aber, welche dergleichen nicht hat.

L. 3. §. 5. de acqu. poss. l. 2. & 3. uti possid. Eck. ad tit. de acqu. poss. §. 2.

Hernach ist die Possessio entweder vera oder quasi (eine Affter-Posseßion.) Jene wird von Rebus corporalibus, diese von denen incorporalibus prädicirt.

L. 10. §. 1. de usucap.

Denn obschon einige die sogenannte quasi possessionem nicht pro specie Possessionis admittiren, noch denen Incorporalibus eine Posseßion zueignen wollen;

Coll. Arg. d. l. n. 5. in fin.

So ist sie doch usu loquendi und in praxi recipirt.

Mollenb. divis. Jur. Cent. 3. div. 1. n. 9.

§. 4.

Es sind aber bey der Posseßion und deren Acqui-

Acquirirung zu consideriren die Personen, die Sache selbst, und die Arten der Acquisition. Die Personen anbetreffend, so können alle diejenigen eine Possession adquiriren, welche einen Animum possidendi haben, oder revera besitzen können. Hieher nun ist zu zehlen 1) ein Pater familias.

arg. L. 4. §. 1. de usucap.

2) Ein Pupill, wenn er den Verstand zu possidiren hat, auch ohne des Tutoris Willen, um so mehr, wenn er bereits pubes ist; Ausserdem aber, und da er noch in Kindes Jahren begriffen, ist des Vormunds Autorität vonnöthen.

d. L. 4. §. 2. L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. ff. de acqu. poss. L. 3. C. eod.

3) Ein Prodigus kan gleichfalls die Possession acquiriren.

L. 6. de V. O. L. 5. §. 1. de acqu. vel am. hæred.

4) Ein Sohn respectu peculii Castrensis, vel quasi.

L. 4. §. 1. de usuc. L. 17. § 2. ad munic. L. 6. pr. L. ult. C. de bon quæ lib. videatur pluribus Coll. Arg. d. l. n. 8.

Hingegen können nicht besitzen, oder die Possession acquiriren 1) diejenigen, welche keine Neigung oder Gemüth haben können, vor sich etwas zu possidiren, als da sind Furiosi, auch nicht mit Consens ihrer Curatorum.

arg. L. 1. de bon. poss. Bach. ad Treut. v. 2. D. 21. th. 3. A.

Item, diejenigen, welche auf Verlaub und aus Freundschaft eines andern Grund betreten, oder auch Früchte davon geniessen:

L. 41. de adqu. poss. L. 9. eod. ibique Brunn.

Massen, wo keine andere Ursache oder Titulus vorhanden, solches bloß aus Familiarität, oder Freundschaft, vergönnt zu seyn präsumirt wird.

Menoch de A. J. Q. L. 2. cas. 160. n. 20. Manz. Centur. dec. quæst. 28. n. 24.

Also, wo ein Stief-Vater in seines Vorfahrers Gut einheyrathet, so ist er kein Possessor davon, sondern gebraucht dessen nur jure familiaritatis.

Mev. p. 4. dec. 39.

2) Wer in eines andern Potestät ist, v. g. ein Filius familias, &c.

L. 49. §. 1. de acqu. poss. L. 93. de R. J.

3) Wer aus einer solchen Ursache eine Sache enthält, die ihm keine Possession geben kan, als da sind diejenige, welche einer Sache zu deren Erhaltung nur vorgesetzt, oder Ventris nomine in die Possession immittirt sind.

L. 3. ult. L. 10. §. 1. de adqu. poss. L. 12. quib. ex caus. in poss eatur. L. 9. de R. V.

4) Ihrer zwey können nicht in solidum eine Sache possidiren.

L. 3. §. 5. de acqu. poss. L. 5. §. ult. Commod. L. 19. de precar.

Von mehrern, als von dem, der precario eine Sache innen hat, von dem Usufructuario, Colono, Inquilino, Emphyteuta, ist oben schon gemeldet worden, und hieher zu appliciren.

Colleg. Arg. d. l. n. 7.

§. 5.

Es kan aber jemand nicht nur durch seine eigene, sondern auch andere Personen eine Possession acquiriren, nemlich durch solche, die in unserer Potestät sind; Massen sonst alles, was Juris ist, de Jure civili, durch einen andern nicht acquirirt werden können.

§. pen. J. per quas pers. cuique acqu. L. 73. §. ult. de R. J.

Dahero konnten bey denen Römern die leibeigene Knechte ihren Herren auch eine Possession acquiriren.

§. 3. J. per quas Pers.

Wiewohlen es heut zu Tage mit unsern Dienst-Bothen eine andere Bewandniß hat, als (welche ausser dem Dienst, den sie uns, vermöge Contractus, schuldig sind, oder auf unsern Befehl verrichten) sich selbst acquiriren. Wie denn auch die heutige Leibeigene, bloß wegen besitzender Felder, und dahero zu prästirender Dienste, ihren Herren erwerben; ausserdem aber, was sie acquiriren, ihnen bleibet.

Hopp. ad § 4. J. de J. person.

Denen Römischen Knechten aber will man heut zu Tage die Mönche vergleichen, welche da-

dahero, was sie erwerben, dem Closter geben müssen.

c. 6. X. de Monach. Auth. ingressi. & seq. C. de S. S. Eccles.

Die Söhne acquiriren gleichfalls ihren Vätern, jedoch nach Diversität derer Peculiorum, davon bereits im andern Theil Cap. 19. gehandelt worden. Was aber fremde Personen anbetrist, ist bekannt, daß, regulariter, per personam extraneam nichts könne acquirirt werden; Es sey denn dieselbe hierzu befehliget, und acquirire es als ein Procurator in meinem Namen: doch ist zur Possessions-Adquirirung eben kein Special-Mandatum nöthig, sondern ein generale genug: weil von dem Commodo des Herrn gehandelt wird; es wäre denn ein Kauf vorhanden.

arg. L. 41. de usufr. L. 1. C. de acqu. poss. Müller ad Struv. Ex. 42. th. 9.

Soll aber ein Procurator mir etwas acquiriren, so muß er auch das Gemüth und Intention haben, daß er mir etwas erwerben wolle; Denn wenn mein Procurator expresse an Tag legte, daß er sich, oder einem Tertio etwas acquiriren wolle, so habe ich mich seines Dienstes nicht zu erfreuen, und acquirire ich nichts, wenn schon der Tradent es haben wollte, daß mir das Uebergebene zustehen soll:

L. 1. §. 19. & 20. de acqu. poss.

Denn da der Procurator ihme selbst die Possession nicht acquiriren können, mir aber nicht wollen acquiriren, so ist sein gantzes Thun vergebens.

L. 37. §. fin. de A. R. D.

Ich sage aber mit Fleiß: wenn der Procurator expresse an Tag leget, &c. Denn wenn er heimlich, sich oder einem Tertio etwas erwerben will, so acquirirt er es doch mir.

L. 13. de donat.

Heut zu Tage kan nicht nur per Procuratorem, sondern auch durch eine andere personam extraneam, die Possessio acquirirt werden: massen die Regula Juris civilis: daß durch eine freye Person nichts könne acquirirt werden; nicht mehr Statt hat.

Mev. p. 4. dec. 112. n. 5.

§. 6.

Die Sachen, welche poßidirt werden sollen, müssen solche seyn, welche in commercio hominum paßiren: denn was davon exemt ist, kan wissentlich keinem, mit dem Vorsatz, selbige vor sich zu besitzen, verstattet werden.

L. 23. §. ult. L. 30. §. 1. de acqu. poss. L. 6. de contr. emt.

Obschon bisweilen, unwissend und aus Irrthum dergleichen Sachen poßidirt werden können, v. g. eine geheiligte Sache vor eine weltliche.

§. 4. J. per quas pers. cuique acqu. L. 1. §. 6. L. 4. de acqu poss. L. 10. pr. & §. 4. L. 54. §. fin. de A. R. D. §. 1. J. de usuc. L. 26. §. 4. C. de Episc. aud.

Es werden aber eigentlich nur die res corporales poßidirt.

L. 3. pr. de acqu. poss. L. 4. §, 27. de usucap.

Sie seyen gleich beweglich oder unbeweglich.

L. 7. L. 13. de acqu. poss. Eck. ad ff. Tit. de acqu. poss. §. 9.

Denn die Possessio ist facti. und wird animo & corpore acquirirt.

L. 1. §. 3. de acqu. poss. L. 153. de R. J.

Was aber keinen Leib hat, kan auch mit dem Leibe nicht apprehendirt werden; analogicè aber, oder impropriè, kan auch von denen Rebus incorporalibus, oder Juribus, eine quasi Possessio, eine Neben- und After-Besitzung prädicirt werden, und wird deren Gebrauch und Exercitium vor die Posseßion gehalten. Dahero werden auch, zur Erhaltung eines Rechts der Dienstbarkeit, Interdicta quasi Possessoria erkannt, und selbige per longam quasi Possessionem acquirirt.

L. 8. §. 5. si serv. vid. L. 10. eod. L. 2. C. de servit.

Wird auch einer rei incorporali eine Possessio attribuirt

in L. 9. de hær. pet. L. 3. si usufr. pet. L. 2. C. Comm. præd.

Und wo ein Lex municipalis, oder Statutum, von einer Posseßion redet, ist solches auch von der quasi Posseßion zu verstehen.

Müller

Müller ad Struv. Ex. 42. th. 10. lit. γ.

Zumalen auch in turbatione poſſeſſionis einerley Ration militirt: nemlich, daß ein jeder bey ſeiner Poſſeßion ruhig zu laſſen ſey. Wo aber einerley Ratio vorhanden, da wird auch ein Caſus improprius unter dem Statuto begriffen.

Barth. in L. omnes populi. de J. & J. Zaſ. ad L. 3. de acqu. poſſ. n. 4.

§. 7.

Es iſt aber ferner zur Adquirirung der Poſſeßion einer Sache nöthig, daß 1) ſelbige certa und gewiß ſey.

L. 3. §. 2. L. 26. de adqu. poſſ. L. 32. §. 2. de uſuc. add. L. 74. de V. O.

Wenn dahero ungewiß, ob eine Sache vorhanden, und ob, und was vor ein Recht man daran, oder auch ungewiß iſt, was und wie viel man an einer Sache zu prätendiren habe, da kan keine Poſſeſſio Statt haben. Z. E. wenn du ſagteſt: Ich übergebe dir hiemit einen Theil des Fundi; und ſetzteſt nicht darzu: ob es die Helfte oder der dritte Theil ſeyn ſollte.

d. L. 3. §. 2. d. L. 32. §. 2.

Wenn aber die Sache in Individuo kan dargeſtellt, und geſagt werden: Diß iſt meine Helfte, oder mein dritter Theil; ſo wird die Sache billig pro certa erkannt.

L. 26. de acqu. poſſ. L. 8. de rei vind.

Gleichwie auch diß vor kein ungewiſſes zu halten iſt, welches durch Referirung auf etwas anders certificirt werden kan.

L. 59. §. 4. de re jud.

2) Muß ſolche vacua, oder frey von eines andern Poſſeßion ſeyn;

L. 3. §. 5. & 6. de acqu. poſſ.

Denn weil ihrer viele eine einige Sache in ſolidum eodem reſpectu & fine eodemque poſſeſſionis genere nicht beſitzen können; (da ſonſt einer civiliter, der andere naturaliter, gar wohl zu poßidiren vermögen) ſo muß eine vacua poſſeſſio übergeben werden, das iſt, daß die Sache von keinem andern mit dem Leib oder Gemüth poßidirt werde. Inzwiſchen obſchon zum Exempel ein Fundus von einem andern, v. g. von einem Beſtändner, detinirt wird, iſt er deßwegen doch pro vacuo zu halten; weil ein anderes iſt, ein von einem andern poßidirter, ein anderes ein von einem andern detinirter Fundus. Wie denn auch das noch eine vacua poſſeſſio iſt, ob gleich ein Pfand oder Hypothec auf einer Sache ſtehet, wenn nur das Pfand würcklich nicht übergeben worden.

arg. l. 35. §. 1. de donat. arg. l. 1. §. 15. l. 18. §. 2. l. 33. l. 34. pr. l. 52. §. ult. de acqu. poſſ. l. 3. §. 6. de itin. act. priv. Coll. Arg. de acqu. poſſ. num. 11.

§. 8.

Letztlich iſt auch circa objectum poſſeſſionis zu notiren, daß eine Sache entweder gantz oder nur zum Theil acquirirt und poßidirt werden kan. Wobey folgende Reguln zu obſerviren:

1) Wenn eine Sache nur gleichſam von einem Geiſt (oder wie der JCtus redet, uno Spiritu) unterhalten und vereiniget wird, v. g. ein Menſch, ein Stein, ſo werden mit dem Toto alle Partes beſeſſen.

2) Wenn eine Sache aus verſchiedenen zufälligen oder einander anhangenden Materialien beſteht, v. g. ein Haus, Schiff ꝛc. ſo werden bey einem ſolchen Toto nicht res ſingulæ, als einzelne Sachen, ſondern ſo weit ſie aneinander hangen, und ein Totum conſtituiren, poßidirt und acquirirt.

L. 30. pr. l. 23. pr. §. 2. de uſuc. l. 2. §. 6. pro Emt. l. 8. quod vi aut clam. l. 2. § fin. de R. V.

Oder es beſteht das Totum in unterſchiedenen Leibern; v. g. eine Heerde Schafe, bey welchem Toto auch alle beſondere Stücke poßidirt werden.

d. l. 30. §. 2. de uſucap.

3) Wer eines Theils Poſſeßion acquirirt hat, in dem Vorſatz, daß er die gantze Sache beſitzen wolle, der hat auch der gantzen Sache Poſſeßion acquirirt;

Maſc. concl. 1190. n. 5. Barboſ. lib. 14. c. 44. ax. 19. Roſent. de feud. c. 5. concl. 14. n. 5.

Es hätte denn bereits ein anderer einen Theil davon in Poſſeßion.

L. 18. §. pen. de acqu. poss.

Woraus 4) fliesset, daß derjenige, welcher einen Fundum in Besitz nehmen will, nicht nöthig habe, denselben gantz durchzugehen, sondern es ist genug, daß er einen gewissen Antheil betreten; wenn er es nur in der Meynung und Vorsatz gethan, daß er den gantzen Fundum bis zum Ende völlig poßidiren wolle.

L. 3. §. 1. de acqu. poss.

Wären auch verschiedene Fundi, welche unter Benennung dessen, welchen ich betreten, begriffen würden, so kan durch Betretung des einen aller andern Posseßion erhalten werden.

arg. l. 1. §. 16. l. 48. de acqu. poss. Mynsi. 3. obs. 39.

5) Wenn eine Sache mehr andere begreift, so ist genug, wenn man das Principal-Stück in Posseßion nimmt; ob schon andere Stücke nicht apprehendirt werden. v. g. Wenn einer ein erkauftes Haus apprehendirt, so hat er nicht nöthig, alle Stücke und Gemächer des Hauses anzugreifen, oder zu betreten, sondern sie sind unter der Apprehension des Hauses, als des Totius, zugleich mit begriffen.

L. 91. §. 4. & ult. de leg. 1.

Hieraus inferirt sich 6) daß mit der Apprehension eines Castri oder Territorii, (wenn solches justo titulo geschehen) zugleich die Possessio aller derjenigen Sachen und Stücke apprehendirt zu seyn gehalten wird, was zu dem Castro, in Häusern, Feldern, Wiesen, Holtz, ꝛc. gehörig.

arg. l. 86. §. fin & l. 34. §. 1. de Leg. 2. l. 91. §. fin. l. 35. §. 1. de Leg. 3.

7) Gleiches hat auch Statt in der quasi-Posseßion. Wenn also derjenige, der das Castrum mit der Jurisdiction verkauft, und solche vormals exercirt hat, einen actum jurisdictionalem mit des vorigen Herrn Willen ausübet, acquirirt er dadurch die Posseßion der gantzen Jurisdiction.

Arg. l. 8. §. fin. quemad. serv. amitt.

8) Folget, daß wenn die Hand-Lohns- oder Nachsteuer-Exigirung in den vornehmsten Theil eines Landes, mithin die Possessio probirt ist, so wird die Possessio auch bey denen übrigen Oertern des Landes, Städten, Märckten, Dörfern ꝛc. vor bewiesen angesehen, nachdem selbige einer Jurisdiction unterworfen sind.

Coler. Conf. 34. n. 62. Carpz. p. 2. Const. 3. def. 27.

§. 9.

Die Art und Weise, wie die Possessio acquirirt werde, betreffend, so geschieht solches durch die Apprehension dererjenigen Sachen, die man zu poßidiren gedenket, welches geschehen muß mit dem Leib, oder mit einem leiblichen Actu, und dem Gemüth und Vorsatz, die Sache vor die Seinige zu halten und inne zu haben:

L. 3. §. 1. l. 8. de adquir. poss.

Denn mit dem Gemüth allein, oder auch mit dem Leib allein, wird keine Possessio acquirirt.

L. 8. l. 23. pr. l. 28. in fin. l. 30. §. 5. l. 34. p. l. 44. pr. ff. de acqu. poss. l. 4. C. Eod.

Nachdem aber die Possessio einmal acquirirt ist, so wird von demjenigen, der animo & corpore besitzt, gesagt, daß er corpore besitze; und hingegen wer nur animo poßidirt, daß er animo besitze.

L. 1. §. 24 & §. 26. de vi & vi arm. L. 44. §. 2. ff. de adqu. poss. l. 4. C. Eod.

Es bedeutet aber der Animus hier nichts anders, als die Meynung, Vorsatz und Willen, eine Sache zu besitzen.

L. 3. §. 1. 2. l. 1. §. 3. 9. & 20. de acqu. poss l. 1. §. 25. de vi & vi arm.

Woraus folgt, daß derjenige nicht poßidire, der entweder keinen Animum, etwas zu poßidiren haben kan, oder doch gegenwärtig den Animum und die Intention nicht hat, zu poßidiren. Ob nun schon mit dem Gemüth allein keine Possessio acquirirt werden kan, so ist doch die gemeine Sententz, daß durch ein Gesetz oder Statutum verordnet werden könne: Daß derjenige, welcher einen Animum eine Posseßion zu acquiriren weiset, auch die Posseßion acquirirt zu haben geglaubt werde, welches bey denen Erben vornemlich Statt hat: Davon einen gantzen Tractat geschrieben hat

Tiraqu. Tr. le mort saisit le vif. Gail. 2. obs. 129. num. ult. & obs. 152. num. ult. Græv. l. 2. concl. 129. n. 27.

Welches so zu verstehen, daß, weilen die Possessio

sio facti ist, man eben nicht glauben soll, daß revera eine Possessio transferirt werde; (sintemal die Possessio nimmermehr von dem Verstorbenen auf den Erben ipso Jure, continuirt werden kan) sondern es ist eine Apprehension nöthig.

L. 23. ibique Brunn. de acqu. poss.

Nachdem die Aditio hæreditatis kein Modus acquirendæ hæreditatis, sondern Dominii ist, dahero die Possessio ohne eine cörperliche Ergreiffung nicht auf die Erben, wenn sie auch Sui sind, verfällt. Welches die Dd. dahin extendiren, daß auch ein seinem Vatter in einem alten Lehen succedirender Sohn, ohne würckliche Occupation des Lehns, kein Possessor zu nennen sey;

arg. l. 3. §. 1. de acqu. poss. l. 153. de R. J.

Weil durch des verstorbenen Tod der Animus sich geendet und die Possession extinguirt worden. Und diß wird auch in Camera observirt.

Gail. 2. obs. 152. n. 11. & 2. obs. 129. ibique Græv. Thomingii. dec. 11. Mynsi. 3. obs. 38. Fab. in Cod. Sab. Tit. de inoff. test. def. 40. n. 20. Struv. Ex. 42. th. 17. Ceph. Cons. 479. n. 31. sqq. Menoch. cons. 733. n. 24. sqq. Rosenth. c. 7. concl. 17.

Es ist aber der Animus sodann die Principal-Ursach der Apprehension, wenn der Apprehendent in dem Stand ist, daß er versteht, was er thut, und daß er thun kan, was er will. Dahero werden Kinder und Verstand-lose Leute von denen acquirirten Personen excludirt, ob sie schon mit dem Leibe die Sache betasten können. Wie denn auch derjenige, welcher an den Leib einer Sache irret, nichts acquiriret.

L. 34. de acqu. poss.

Inzwischen kan doch durch ein Statutum eingeführet werden, daß die Possessio ipso jure auf die hæredes falle, und durch sie continuirt werde.

Gail. 2. obs. 129. n. 13. ibique Græven.

Welches doch nicht so zu verstehen, als wenn die Possessio, welche Facti ist, in der That transferirt würde; sondern nur daß der Erbe, effectu juris, pro Possessore gehalten werde.

Zoes. Tit. de acqu. hæred. n. 11. Menoch. poss. recup. rem. 1. n. 404. Surd. Cons. 118. n. 8. Struv. Ex. 42. th. 17.

§. 10.

Es ist aber die Sache, über die man die Possession durch deren Apprehendirung zu erlangen hoffet, entweder von Natur keinem zuständig, oder gehöret uns jure accessionis zu, oder wird bereits von jemand anders possidirt. Die Possessio rei nullius wird durch die Occupation und Invention acquirirt;

L. 3. §. 21. de acqu. poss.

Jure accessionis aber wird eine Sache apprehendirt und detinirt, deren Dominium nur aus einer natürlichen Würckung, oder durch unsern Fleiß, oder auch durch Zufall zuwächset, davon oben Cap. 9. gehandelt worden.

d. l. 3. §. 21. Struv. Ex. 40. th. 23. seqq.

Sachen aber, die bereits ihren Herrn oder Besitzer haben, werden entweder mit oder ohne dessen Willen apprehendirt. Letztern Falls wird eine Sache entweder autoritate publica, (als da sind die res hostium,

Struv. de Exerc. th. 18.

Die res Creditorum, wenn man ex secundo Decreto darein immittirt wird,

L. 11. de acqu. possess. add. l. 6. de publ. in rem act.)

Oder durch eine Privat-Gewalt, sie sey nun öffentlich oder heimlich, womit man einen andern aus der Possession stösset,

L. 5. L. 6. de acqu. poss.

(Welches auch sodann geschieht, wenn der Detentor einer Sache dem Herrn solche, mit dem Vorsatz, sie vot sich zu behalten, zu restituiren versagte.

L. 6. § 1. L. 1. §. 20. de acqu. poss.)

Oder derjenige, welcher nur precario und aus gutem Willen eine Sache besitzet, selbige wieder abfolgen zu lassen weigert.

Tot. Tit. quod vi, aut clam. aut precar.

Erstern Falls aber muß vor der Tradition ein justus Titulus vorhergehen davon, hernach mit mehrerm.

§. 11.

Was aber die acquisitionem possessionis betrift, ist solche zweyerley, eine propria, und ei-

ne impropria, welche, wie oben schon §. 3. & 6. erwähnet, eine quasi-Possessio genennt wird; Und wird ein Statutum, welches von der Possessßion disponiret (ob es schon eine causam pœnalem begreift) auch von der quasi-Posseßion verstanden. Jene quadrirt auf die res corporales; diese auf die incorporales. Was unleibliche Sachen betrift, (denn von leiblichen ist schon §. 6. & 7. gehandelt worden,) welche, weil sie keine materiam haben, weder besehen noch betastet werden können, so hangen solche entweder einer leiblichen Sache an, und werden dahero mit derselben zugleich acquirirt: (Also fällt mit dem apprehendirten Lehen zugleich die demselben anhangende Jurisdiction auf den Possessorem.

Stryck. in Exam. Jur. feud. c. 8. quæst. 4.)

Oder sie werden zugleich mit eines andern leiblicher Sache acquirirt: und diß geschieht 1) wenn wir in eine Sache, die uns eine Servitut schuldig ist, immittirt worden.

L. 3. de usufr. Brunn. in repet. ad ff. Wesenb. eod. Tit. quæst. 13.

2) Durch den Gebrauch und Exercitium derer Actuum possessoriorum, welche mit der Wissenschaft und Patientz des Gegentheils verbunden sind. Dergleichen Actus sind in juribus negativis die prohibitio oder contradictio, wobey es der andere, dem die contradictio geschehen, beruhen lässet.

Struv. ex. 42. th. 16.

Also, wenn mein Nachbar sein Haus höher bauen will, und ich verbiete ihm, höher zu bauen, er auch bey dem Verbot acquiescirt, so habe ich die quasi servitutem altius non tollendi acquirirt; Ausserdem aber, und wenn mein Haus auch über 100. Jahr niedrig gestanden wäre, so kan doch mein Nachbar, wo ich jetzo dasselbe erhöhen wolte, keine Präscription vorschützen: weil es ein Actus meræ facultatis ist, dem keine Præscriptio opponirt werden kan; sondern es müste mir der Bau zuvor verboten worden seyn, und ich darbey acquiescirt haben.

§. 12.

Es sind aber die Modi, wodurch die Possession apprehendirt und acquirirt wird, entweder veri oder ficti, welche letztere durch eine fictionem juris einer üblichen Apprehension verglichen werden. Inzwischen wird doch auch durch solche fictos modos vera possessio acquirirt.

Schneid. ad §. 5. J. de Interd. n. 109.

Es sind aber verschiedene dergleichen ficti Modi anzutreffen, welche verdienen, etwas genauer angesehen zu werden. Und ereignet sich unter denselben (1.) das Constitutum Possessorium: Kraft dessen zwischen zweyen Personen verabredet wird, daß er eine seine vorhero ihm zustehende Sache nun in eines andern und zwar dessen Namen poßidiren wolle, an den er selbige veralienirt hat.

L. quod meo. 18. pr. de acqu. poss.

Hier ist nun kein Actus corporalis nöthig, sondern es ist beyder Contrahenten Wille genug, und wird dennoch hierdurch sowohl die civilis, als naturalis possessio an einem andern transferirt, und behält der Constituent eine blosse Asininam possessionem.

L. 77. de R. V. L. 28. C. de donat.

Es können auch alle diejenige constituiren, welche über das Ihrige zu disponiren vermögen; Und hinwiederum allen denenjenigen constituirt werden, welche eine Posseßion acquiriren können.

Müller. de constit. poss. c. 2. §. 1. & 5.

Nicht nur einzelne Sachen eines Herrn, oder certa quota bonorum, sondern auch das gantze Vermögen, kan also constituirt werden: v. g. wenn ich mein Haabe und Gut verschrieben und mich obligirt und constituirt hätte: Daß ich im Namen meines Creditoris besitzen wolle, so wird die Possessio auf den Creditorem transferirt.

Afflict. dec. 139. Müll. d. tr. c. 3. §. 1.

Merckwürdig ist, daß in Sachsen in rebus Mobilibus kein constitutum possessorium oder traditio ficta attendiret werde, sondern allein derjenige, dem ein Pfand zugleich übergeben worden, wenn

wenn er es würcklich in den Händen hat, davon ein jus reale erlange. Erl. Proceß-Ordnung, T. XLIV. §. 2.

Eine res litigiosa aber, welche nicht kan alienirt, kan auch nicht per Constitutum ratione possessionis transferirt werden.

T. T. ff. & Cod. de litig. Fab. in Cod. lib. 7. def. 13. num. 11.

Gleiches ist von einem Fundo dotali, wie auch von einem Lehen- oder Erb-Zinnß-Gut zu sagen, wo des Domini directi Wille nicht zu dergleichen Alienation kommt.

L. 2. & 3 C. de J. Emph.

Hingegen kan der Erb-Zinß-Herr sein über die Emphyteusin habendes Recht, ohne des Erb-Zinnß-Manns Consens, gar wohl alieniren, mithin auch ein Possessorium constituiren.

Carpz. p. 2. C. 39. def. 10.

Es können auch res incorporales, v. g. Jura, Servitutes, Jurisdictio, per Constitutum, transferirt werden: Denn weil selbige quasi poßidirt und übergeben werden können, warum solten, sie nicht auch per Constitutum quasi tradiret werden können? Wenn nur derjenige, dem das *Constitutum* geschieht, fähig ist, etwas zu possidiren.

Müller. d. Tract. c. 3. §. 7.

Wie denn in genere in allen Sachen, welche der Natur und deren Legibus zuwider, poßidirt werden wollen, kein Constitutum Platz findet.

§. 13.

Daß aber ein solches Constitutum gültig sey, wird erfordert an Seiten des Constituenten: 1) Daß er die Sache, die er an einen andern transferiren will, poßidire:

L. 18. de acqu. poss.

Denn wenn er selbst nichts poßidirt (worunter ich auch die injustos possessores, welche vi, clam & precario poßidiren, begreiffe) so kan er auch keine Possession an einen andern transferiren;

L. 20 de A. R. D. Afflict. dec. 37.

Massen die possessio, als facti, keine fictionem admittiret: In antiquis aber wird die Possessio constituentis präsumirt.

Masc. concl. 422. n. 4. Fab. in C. tit. de acqu. poss. d. 14. n. 1. Klock. Tom. 1. Conf. 35. n. 193.

Doch wird keine actualis detentio eben requirirt, sondern es ist eine civilis Possessio genug, und kan dahero rei absentis possessio, per Constitutum transferirt werden, auch die Possessio, welche per Procuratorem oder einen Colonum exercirt wird. Hieraus folgt: daß, wenn ein Erbe schon das Jus hæreditarium assequirt hätte, er dennoch vor acquirirter Possession derer Erb-Stücke nichts davon, per Constitutum, an einen andern transferiren könne.

Gail. 2. obs. 129. n. 2. & obs. 152. n. 10.

2) Daß der Constituent aufhöre, in seinen Namen zu poßidiren, und hingegen in eines andern Namen zu poßidiren anfange; und ist hier so wohl der Animus dessen, welcher eine Sache übergiebt, als dessen, der sie acquiriren will, zu attendiren.

Posthius. de manuten. obs. 20. n. 19. & 21.

3) Wird a parte dessen, deme der Nutzen der Possession zu statten kommt, (welcher Constituarius genennt wird) die Approbation requirirt: dahero insgemein die Præsentia constituarii, oder doch, wo er abwesend, eine förmliche Ratihabition erfordert wird:

arg. L. 1. §. 2. junct. L. 3. §. 1. de acqu. poss. arg. L. 24. de neg. gest. junct. arg. L. 24. rat. rem. hab.

So daß, wenn vor der Ratihabition der Constituent aus der Possession kommen sollte, dem Constituario das Interdictum recuperandæ possessionis nicht verstattet wird.

Zas. ad L. 18. de acqu. poss. n. 7.

4) Muß ein justus Titulus, und zwar Dominii translativus, darzu kommen. Wenn nun jemand eine rem litigiosam alienirte, (welches doch verboten,

in L. 3. de Litigios.)

und constituirte, daß er solche nomine Constituarii poßidiren wolle, so wird keine Possession transferirt.

Afflict. dec. 331. in annot. n. 4.

5) Muß das Constitutum auf gewisse Art und mit solchem Worten, woraus ein Constitutum

tum zu schliessen ist, concipirt werden. Also ist es nicht genug, daß ich einem die Licentz gebe, aus eigener Macht und Gewalt ein Haus oder einen Fundum zu occupiren; oder, wenn diese Worte angetroffen werden: Setze ihn hiemit, und Kraft diß Briefes, in eine freye, stille und geruhige Gewähr;

Klock. V. 2. Conf. 21. n. 22. Schneidew. ad §. retinendæ. n. 49. J. Interdict.

sondern es gehören verba dispositiva dazu, da der Constituent expressè und dissertè bekennt: Er wolle das verkaufte oder verpfändete Gut im Namen des Käufers oder Creditoris besitzen.

Besold. Thes. voce. Constitutum possessorium. Klock. d. l. n. 194.

Sonst werden auch diese Worte in denen Verschreibungen exprimirt: Alles bey würcklicher Verpfändung meiner Güter ꝛc. so viel auf solchen Fall, cum clausula Constituti possessorii, & pacto executivo, davor stehen sollen; Item, dessen zur Vergewisserung er N. ihme N. das Haus ꝛc. zum freywilligen wahren Unterpfand, jure constituti possessorii & cum pacto executivo einsetzen und hypothociren thut.

§. 14.

Die Effectus und Würckungen dieser clausulæ Constituti possessorii betreffend, sind solche mancherley. Denn 1) wird dadurch die naturalis oder civilis possessio, oder beyde zugleich, nachdem der Constituent mit einer oder der andern versehen ist, auf den Constitutarium transferirt.

L. 18. de acqu. poss. Coler. de proc. Exec. p. 1. c. 10. n. 182. Klock. Tom. 2. C. 21. n. 1.

Ob aber schon der Modus, per Constitutum eine Posseßion zu transferiren, fictus ist, so wird doch dadurch eine vera possessio übergeben.

L. 48. ubique Bart. de acqu. poss. c. 9. X. de restit. spol. & c. 17. X. de præscr. Limitationis vid. ap. Müller. de constit. poss. c. 5. §. 3.

2) Wenn das Constitutum einem Contract beygefügt wird, welcher einen titulum dominii translativum ausmacht, so würckt solches alles translationem dominii.

Klock. T. 2. C. 21. n. 1. & ibi alleg.

Weil durch das Constitutum die Possessio, und consequenter auch das Dominium transferirt wird, wenn nur der Constituent die Sache poßidirt.

L. 20. C. de pact. ibique Brunn. Guid. Pap. dec. 268. & 356. Ricc. dec. 55.

Dahero kan auch ein Constitutarius eine rei vindicationem anstellen; Wäre der Constituens gleich kein Herr von der Sache, so transferirt er doch die usucapiendi conditionem auf den Constitutarium:

Guid. Pap. dec. 356.

Weil die Possessio transferirt wird; wo aber diese, neben dem bona fide und titulo ist, so folgt die Usucapio von selbst. Woraus denn folgt, wenn etwas zweyen Personen verkauft, und dem einen die Possessio per Constitutum erstlich übergeben ist, selbiger dem andern, wenn ihm auch schon die Sache realiter tradirt worden wäre, vorzuziehen sey.

Guid. Pap. dec. 112. l. 54. de R. J. latius Müller. d. c. 5. §. 5. seqq.

3) Der Constitutarius hat die Macht, propria autoritate in die Posseßion zu treten, sintemalen diese Facultät der Posseßion anhängig ist;

L. 25. §. ult. l. 44. §. ult. de acqu. poss.

Wenn nur annoch die Possessio vacua ist: Denn wenn ein anderer solche schon occupirt hat, so darf der Constitutarius selbigen nicht nach eigenen Willen herausjagen, ohne sich das vitium spolii auf den Hals zu ziehen, oder gar des Crediti verlustigt zu machen.

Fab. in Cod. lib. 7. Tit. 7. def. 18. & lib. 8. Tit. 3. d. 33. sqq. Mev. p. 5. dec. 351. n. 6. & p. 4. dec. 117. L. 7. C. unde vi. l. 11. C. de pign. l. 9. C. de solut.

4) Kan der Constitutarius die ihm attribuirte Posseßion wider jedermann defendiren, oder von einem andern, der sich deren bemächtigt hat, repetiren.

Mev. p. 5. dec. 158.

5) Ist

5) Ist daraus ein fetter und geschwinderes Remedium zu ziehen, als wenn rei vindicatione oder actione hypothecaria agirt wird, welches wohl von den grösten Nutzen, den man aus dem Constituto geniesset, paßiren kan. Denn Krafft dessen kan der letzte Creditor ex Constituto agiren, auch wider einen erstern Creditorem, der dergleichen Constitutum possessorium nicht hat, wenn es schon ein Weibsbild, ratione dotis, anträffe.

Fab. lib. 8. tit. 8. def. 17. Coler. T. 1. d. 153.

Ferner kan auch, vermöge dieser Clausul, executivè agirt werden, und wird das daher fliessende Remedium pro Possessorio, welches dem Petitorio allezeit vorzuziehen, gehalten.

L. 24. de R. V. Thesaur. dec. 215. n. 2.

6) Wer ein Constitutum Possessorium hat, kan verhindern, daß keine alienatio, an Seiten des Possessoris, vorgehen könne. Und dieses sey genug von dieser wichtigen Materie, davon aber weitläuftiger kan gelesen werden.

Tiraquell. Tr. de constit. poss. T. 4. Müller. sæpius citata disput. de Constit. poss.

§. 15.

Der (II.) Modus fictæ & imaginatiæ acquisitionis ist, wenn durch Uebergebung derer Schlüssel, zum Keller oder Scheuer, die darinnen enthaltene Sachen übergeben werden.

§. 45. J. de Rer. div. l. 17. pr. de act. emt. vend.

Wobey aber ein vorhergehender rechtmäßiger Titul, (massen ausser dem nur präsumirt wird: die Schlüssel seyen nur zu Obacht der Sachen gegeben worden) hiernächst auch requirirt wird: daß die Sache, welche zu übergeben ist, gegenwärtig und in conspectu sey.

L. 77. §. 2. de Leg. 1. Honded. V. 2. Conf. 100. num. 52. 2 clavibus. de contr. emt. Stryck. de Jure sensuum. c. 3. n. 31. Masc. concl. 190 numer. 11.

Der (III.) Modus, bestehet in der Consignation und Beschreibung einer gekauften Sache. Denn indem der Käuffer auf des Verkäuffers Verlangen solche aufschreibt, so scheidet er selbige, als ihme übergeben, gleichsam ab, von denen andern dem Venditori zustehenden Sachen:

L. 14. §. 1. de peric. & comm. rei vend.

Wobey doch zu distinguiren, daß, wo die Consignatio vor den Verkauff geschieht, selbige nicht pro traditione zu halten sey; weil der Titulus noch mangelt, und die Signirung vielleicht nur zu dem Ende geschieht, daß selbige nicht verruckt oder verändert werde; wenn sie aber nach den Verkauf geschieht, so wird, regulariter, die Traditio präsumirt.

L. 1. §. 2. de peric. & commod. rei ibique Brunnem.

Der (IV) Modus geschicht bloß mit dem Gesicht, bey unbeweglichen Sachen. Denn weil selbige nicht von einer Hand in die andere eingericht werden können: so lässet sich gar wohl ein anderer Actus und Signum an Statt der Tradition adhibiren. Dahero, wenn der Verkäuffer dem Käuffer den verkaufften Acker mit seinen Gräntzen und Anstössern von einem Thurn zeigte, und sagte, daß er ihm hiemit dessen vacuam possessionem übergebe; der Käuffer aber die Intention hat, zu poßidiren, so acquirirt auf solche Art derselbe die Poseßion eben so gut, als wenn er auf dem Acker gegangen wäre, und selbigen betreten hätte.

L. 18. §. si venditorem. de acqu. poss.

Denn wenn der Animus acquirendi da ist, so liegt nichts daran, was der Leib sich vor einen menschlichen Sinn zu Hülffe nehmen, ob er mit Händen und Füssen, oder mit denen Augen die Possession acquiriren will.

L. 1. §. 21 de acqu. poss. ibique Brunn. n. 14.

Dergleichen Possessions Ergreiffung nennt man Possessionem longa manu.

L. pecuniam. 79. de solut. Stryck. de J. Sens. D. 1. c. 3. n. 29. sqq.

(V.) Kan die Possessio acquirirt werden, wenn einer nicht wohl von einem Ort zu bringenden Sache, ein Hüter vorgesetzt wird. Z. E. wenn ich einen Holtzhauffen erkaufft, den mir der Venditor

ditor wegzunehmen befiehlt, ich aber inzwischen dessen Behütung einem Custodi anvertraue.

L. quorundam. 51. de acqu. poss.

(VI.) Wird in pœnam mendacii die Possessio einer Sache von dem Reo, ohne Tradition, auf dem Actorem transferirt, wenn jener negirt, daß er poßidire, oder daß die Sache von seinem Autore herkomme:

L. fin. de Rei vind. Tusch. verb. possessio. Concl. 424. n. 7.

Es muß aber der Reus seiner Lügen convincirt seyn, und dabey verharren; ausser dem, und wo er ante litem contestatem revocirte, ist er Straf-frey.

d. l. fin. Masc. de prob, concl. 1204. n. 26.

(VII.) Wird ohne einige Real-Apprehension die Possessio acquirirt, wenn eine societas omnium bonorum expresse eingegangen worden: Massen die zur Zeit geschlossener Gesellschaft vorhandene Güter ipso jure gemein werden, ohne einige Tradition:

L. 1. §. fin. l. 2. pro socio.

Denn weil die Traditio omnium bonorum schwer fällt, und ohne Incommodität nicht geschehen kan; so ist, utilitatis causa, recipirt, daß eine traditio tacita erdacht werde, da einer gleichsam constituirt, daß er in des andern Namen poßidire;

Ludw. ad J. Ex. 4. §. 1. F. arg. l. 18. pr. de acqu. poss. Brunn. Ex. 21. ad pr. J. de Societ.

Welches doch nur von leiblichen Sachen zu verstehen: denn die Actiones & Nomina bleiben in ihrem Stand, wenn sie nicht cedirt werden.

Brunn de cession. act. c. 3. n. 72.

(VIII.) Gehöret auch hieher die Lehen-Empfängniß, welche durch Darreichung des Rings, Spieß, Stabs, Zepters, Schwerdts geschieht.

Videatur Stryck. in dissert. de poss. Instrum. c. 1. n. 45. sqq.

§. 16.

Es ist aber noch eine andere analogicæ possessionis species vorhanden, welche Instrumentalis genennt wird: Und ist nichts anders, als ein Recht, da, Kraft eines Instruments, ich eine cörperliche Sache detiniren, oder derselben insistiren kan, mit dem Vorsatz, die Sache vor mich zu behalten. Es ist aber diese Instrumental-Possession zweyerley: 1) Wenn, ohne einige Real-Apprehension, durch die über eine gewisse Sache eingerichtete Instrumenta die Possessio transferirt wird. 2) Wenn man zwar die Sache apprehendiret, aber die leibliche Besitzung derselben wiederum fahren lässet, und das blosse, über die ergriffene Apprehension, etwa durch Notarium und Zeugen formirte Instrument behält. Es muß aber auch bey dieser Instrumental-Possession ein leiblicher Eingang und actuale apprehensio vorhergehen. Wer demnach ein Haus in eine Instrumental-Posseßion nehmen will, der pflegt erstlich die Thür, oder deren Handhabe, zu ergreiffen, hernach ins Haus zu gehen, und die vornehmsten Gemächer auf- und zuzuschliessen, mit der gegen dem Notario und Zeugen gebrauchten Contestation: daß er hiedurch die Posseßion von gantzen Hause wolle ergriffen haben: Zuweilen pflegt man wohl beym Abtritt einen Spahn aus der Thür zu schneiden, und, als ein Real-Anzeige ergriffener Posseßion, mitzunehmen und zu asserviren: welche possessio festucaria genennt wird, Germanis dicitur: Entspähntes Gut.

Wehner. Voce. Entspähnt Gut. Richt. p. 1. Cons. 65. n. 7. sqq.

Eine gleiche Bewandtniß hat es auch mit Ausstechung eines Stück Waasens oder Erde, wenn man in einem Acker oder Wiesen in die Possession gesetzt wird.

arg. l. 3. §. 1. de acqu. poss. Stryck. de possess. Instr. c. 2. numer. 13. & 18.

Und durch eine solche Apprehension wird nicht nur die naturalis, sondern auch civilis possessio acquirirt. Denn obschon der Apprehendent nachgehends von der ergriffenen Sache weggeht, und sie mit dem Leibe verläßt, so behält er doch die Possessionem animo. Wovon hernach mit mehrerm.

L. 3. §. 7. de acqu. poss. l. 30. §. 1. Eod.

Inzwi-

Inzwischen kan durch dergleichen Notariat-Instrument nicht sowohl die gegenwärtige Possession selbst, oder deren Continuation, als vielmehr die erste Apprehension probirt werden. Doch ist auch pro Instrumento die Præsumtio, daß die Possession sey continuirt worden, weil Willens Aenderungen nicht präsumirt werden.

L. 22. de prob. Surd. Consl. 117. n. 2. Masc. concl. 1191. n. 27. Posthius. de manuten. obs. 21. n. 8.

Was die andere speciem der Instrumental-Possession betrift, da eben nicht über die natürlicher Weise apprehendirte Possession ein Instrument formirt, sondern, mit Uebergebung eines Instruments auch die Possessio transferirt wird: So sind die Dd. darinn einig, daß durch die Uebergebung des Instruments auch die darin beschriebene Sache übergeben werde.

arg. L. 1. C. de donat. ibique Brunn. n. 2. L. Mævia 49. sol. matr. L. 44. §. 2. de Leg. 2. A. Faber. Cod. L. 1. Tit. 3. def. 6. n. 6.

Dahero, wenn ich ein Instrument verpfände, wird auch die darinn erwehnte Sache zugleich mit verpfändet.

L. cum constet. 2. C. quæ res pign. L. Creditricem. 7. C. de remiss. pign.

§. 17.

Es wird aber hiebey gleichfalls von denen Dd. erfordert, 1) daß das Instrument durch dessen Tradition das Dominium und Possessio transferirt wird, das Recht und Titul, welches der Transferent an der Sache prätendirt, exprimire;

Brunn. ad d. l. 1. n. 5.

Allein, gleichwie solches Statt haben möchte, wenn von dem Dominio die Frage ist; also ist hingegen ad possessionem transferendam etwas wenigers, und ein jedes Signum und Merckmahl, woraus der animus tradentis, daß er nemlich die Possession übergeben wolle, zu schliessen ist, genug.

L. prædia. 4. de acqu. poss. Stryck. de poss. Instr. c. 3. §. 4. sqq.

2) Daß die Sache, deren Possession man durch das Instrument übergeben will, im Gesicht oder vor Augen liege;

Masc. Concl. 1191. n. 54. L. 18. §. si venditorem. 2. de acqu. poss. L. 79. de solut.

Wiewohlen andere davor halten, daß, weil præsente re die Possessio auch sine Instrumento übergeben werden könne, die Præsentia hier nicht nöthig sey.

Zas. ad L. possideri. 3. pr. n. 1. de acqu. poss. Hillig. ad Don. 5. C. 9. in fin.

Jedoch, weil die Translatio possessionis etwas natürliches erfordert, so ist es sicherer, bey der erstern Sentenz zu verbleiben; zumalen auch bey der Uebergabe der Schlüssel die Præsentia rei erfordert wird, und der aspectus rei, in jure, eine grosse Kraft hat.

L. 28. §. 2. de acqu. poss. L. Clavibus 74. de contr. Emt.

3) Daß das Instrumentum selbst übergeben und nicht bloß dessen Uebergabe versprochen werde.

L. 1. C. de donat. L. 20. C. de pact.

4) Daß derjenige, der das Instrument darreichet, auch die darin begriffene Sache besitze.

Stryck. d. l. n. 18. allwo er in seqq. noch einige andere Requisita anzieht, besonders diß, daß niemalen per Instrumentum eine Possessio transferirt werde, es wären denn beyde Theile darinn eins.

Inzwischen ist diß gewiß, daß durch die Tradition des Instruments die Possessio prædii nicht acquirirt werde, wenn ein anderer bereits in deren Possession ist. Denn gleichwie man natürlicher Weise die Possession nicht acquiriren kan, wenn ein anderer schon darin befindlich ist; also hat es gleiche Bewandniß, wo man ficte die Possession transferiren will.

L. 3. §. 5. de acq. poss. L. duo in solidum. 19. de precar. L. 5. §. ult. Commod.

§. 18.

Was die Effectus der Instrumental Possession betrift, kommen solche mit denen andern fictis modis meistentheils überein, worunter der vornehmste, daß durch die traditionem instrumenti

menti eine vera tam naturalis, quam civilis, Possessio transferirt werde; wenn nur die Possessio annoch vacua, und nicht schon von einem andern besetzt ist.

Masc. concluſ. 1191. n. 32. Struv. Ex. 42. th. 16. Stryck. de J. sens. disp. 7. c. 2. num. 9.

Woraus folgt, daß eine Instrumental-Possession demjenigen nicht präjudicire, der ein Mandatum de manutenendo vor sich hat: besonders wenn solches älter ist, als die Instrumental-Posseßion.

Stryck. de Instrum. poss. c. 4. n. 7. sqq.

Es erhellet auch ferner aus dem vorherigen, daß die Possessio Instrumentalis auch wider die nach der Hand gefolgte Corporal-Posseßion eine Manutention verdiene, mithin daß die Possessio instrumentalis der nachfolgenden reali possessioni billig vorzuziehen sey.

Carpz. p. 2. C. 33. def. 16. n. 4.

Z. E. Cajus verkauft dem Titio und Mævio beeden successive sein Haus, stellt Titio erstlich das Instrumentum venditionis zu: Bald darauf übergiebt er dem Mævio die actuale Possession; So bleibt dennoch dem Titio der Vorzug, welcher Instrumentalem possessionem vor dem Mævio erhalten hatte.

H. Pistor. obs. 31.

Wenn aber etliche Possessores instrumentales concurrirten, so ist der Erste vorzuziehen.

Posth. de manut. obs. 71. n. 9.

Es ist auch dergleichen Instrumental-Posseßion genug, eine Usucapion zu generiren: Denn ein Instrumentalis-Possessor besitzt wahrhaftig: Er hat seinen Titulum, bonam fidem, und mangeln auch andere usucapionis requisita nicht, dahero ist ihm auch die Facultas usucapiendi nicht zu denegiren; wenn nur diese Instrumental Posseßion durch eines andern Real-Apprehension und erfolgte Resistentz nicht interrumpirt worden.

L. naturaliter. 5. de usuc. Stryck. d. l. n. 27. sqq.

Es kommen auch einem Possessori instrumentali dejecto die Remedia recuperandæ possessionis zu; Denn ob schon diese Posseßion eine Species ficta ist, so hat doch diese Fictio in jure ihren Grund, mithin hat hier die Regul Statt: Fictio in casu ficto idem operatur, quod veritas in casu vero.

arg. L. 14. C. Locat. Mantic. de tac. & amb. conv. lib. 2. tit. 13. n. 20.

§. 19.

Ratione der Acquisition ist die Posseßion entweder justa, wenn eine Sache bona fide possidirt wird, oder injusta, wenn deiser bona fides ermangelt. Welche Differentz zwar mehr accidental und zufällig ist. Denn das etwas recht oder unrecht sey, dependirt von dem Titulo oder der Scientz, dringet aber nicht hinein in die Essentz der Posseßion.

L. 3. §. 5. & 22. L. 6. de acqu. poss. L. 2. & 3. uti possid. L. 13. §. 1. de publ. in rem act.

Es besitzt aber derjenige juste oder bona fide, der eine Sache aus einer rechtmäßigen Ursache entweder selbst ergreift oder ex justo titulo von deren Herrn oder demjenigen, den er vor den Herrn, der das Recht, eine Posseßion zu transferiren habe, gehalten, empfangen hat.

§. 35. de R. D. L. 109. de V. S. L. 27. de contr. emt. L. 33. §. 1. de usuc.

Wohin auch zu rechnen, was man durch richterliche Hand erlanget, prævia causæ cognitione, und wo der Richter auch competens gewesen;

Gail. 2. obs. 76. n. 4. Menoch. possess. adip. rem. 2. q. 22. n. 84. Mev. p. 4. dec. 394. P. Frider. de process. lib. 7. c. 13. n. 14.

Hingegen wird von demjenigen, daß er mala fide poßidire, gesagt, welcher wissentlich eines andern Sache vor das Seinige besitzt.

dd. texx. junct. L. 33. §. 1. de usuc. L. 55. de cond. indeb. L. 28. de hær. pet.

Dergleichen sind, welche vi, clam oder precario wider des Herrn Willen dessen Sachen vorenthalten, welche dahero auch Prædones genennt werden.

L. 5. 6. de acqu. poss. L. 126. de R. J. L. 13. §. 8. de hæred. pet.

Wie

Wie auch derjenige, welcher zwar einen Titulum hat, der aber wissendlich von einem non Domino herrühret, oder von einem solchen, von dem er weis, daß er kein Recht hat, etwas an ihn zu transferiren.

L. 2. §. 2. pro Emt. Struv. Ex. 42, th. 18.

Es besitzt aber derjenige mit Gewalt, der den alten Possessorem ausgetrieben, und Besitz von der Sache genommen hat;

L. 1. §. 28. & 29. de vi & vi arm. L. 6. §. 1. in fin. de acqu. poss.

Nicht aber derjenige, welcher mit Gewalt diejenige Possession behauptet, welche er ohne Gewalt acquirirt hat, oder auch derjenige, welcher einen Fundum von demjenigen empfähet, von dem er weis, daß er denselben mit Gewalt erobert habe.

L. 3. §. 10. uti possid.

Clam besitzt derjenige, der diebischer Weise sich in die Possession eines Prædii einschleicht, ohne daß derjenige, von dem er weis, daß er sich opponiren werde, Wissenschaft davon hat.

L. 13. §. 8. de acqu. poss. L. 3. §. 10. uti possid.

Precariò aber besitzt derjenige, welcher die Possession durch Bitten erhalten.

L. 1. pr. L. 2. § ult. de precar.

Und diese Possessio ist Anfangs gerecht.

L. 13. §. 1. de Publ. in rem act. L. 22. §. 1. de nox. act. L. 7. §. 4 Comm. divid. arg. L. 13. §. 7. & ult. de acqu. poss.

Weil sie aber sogleich, wenn der Concedent selbige abfordert, wieder abgetreten werden muß:

L. 1. pr. & §. ult. L. 2. §. 2. de precar.

So wird die Possessio ungerecht, wenn sie nicht gleich restituirt wird, und geräth unter die Titulos injustæ Possessionis, Ein mehrers von dem bona fide, von denen Tituln, was und wie vielerley beydes sey, soll sub Titulo sequ. de Usucapionibus gehandelt werden.

§. 20.

Nach geschehener Vorstellung, wie die Possessio könne acquirirt werden, so ist nun auch zu handeln, wie solche könne conservirt werden. Und zwor kan solches geschehen, nicht nur wenn man Animo & Corpore der Sache insistirt, sondern auch Animo solo, wenn wir den Animum possidendi haben, ein anderer aber in unserm Namen in der Possession ist, v. g. ein Colonus, Conductor, Depositarius, Commodatarius, Usufructuarius, Procurator &c.

§. 1. J. de Interd. L. 3. §. 12. §. 30. §. 1. L. 32. §. 1. de acqu. poss.

Wenn sie nur in unserm Namen possidiren.

L. 3. §. 7. l. 9. de acq. poss.

Solte auch schon dergleichen Colonus, Conductor, &c. die Possession verlassen und davon gehen, oder gestorben seyn, so wird doch solche dadurch nicht verlohren, es hätte denn ein anderer die Sache acquirirt. Ja es kan auch durch des Coloni Erben die Possessio retinirt werden.

L. 6. §. 1. l. 44. §. ult. de acqu. poss. Bach. ad Treutl. V. 2. d. 21. th. 4. C.

Ja wenn der Herr sich von dem Fundo wegbegäbe, und den Animum, die Possession fahren zulassen, nicht hätte, so behält er doch selbige im Gemüth und Willen.

§. 5. J. de Interd. l. 2. l. 3. §. 11. l. 44. §. ult. l. 45. ff. de acqu. poss. l. 4. C. Eod. ibique Brunn.

Wenn schon ein anderer, mit dem Vorsatz, die Possession zu occupiren, den Fundum betreten hätte, als welcher keine veram possessionem affectiren kan, nachdem er gewust, daß der Fundus nicht vacuus sey.

L. 1. §. 7. l. 6. §. 1. l. 18. §. ult. l. 25. §. ult. de acqu. poss. Coll. Arg. d. t. n. 24.

Ein Pupill und ein Furiosus, die den Willen nicht haben können, die Possession aufzuheben, behalten dieselbe, wenn sie schon den Fundum mit dem Leib verlassen.

L. 27. l. 29. de acqu. poss. l. 11. de A. R. D. Struv Ex. 42. th. 20. in fin.

Soll aber gemeldtermassen die Possessio im Gemüth erhalten werden, so wird erfordert, daß entweder die Sache von eines andern Possession leer sey, oder, wenn sie auch von einem andern

occupirt wäre, wir es doch nicht wissen, oder wir doch hoffen, es werde der Occupant wieder davon abtreten, oder wir in dem Stand sind, ihn wieder heraus zu treiben.

L. 4 ff. de acqu. poss. l. ult. C. Eod. Struv. Ex. 42. th. 20 Coll. Arg. Eod. Tit. n. 24.

Wobey noch zu erinnern, daß, weilen res mobiles eher aus Handen kommen, und occultirt werden können, so fällt deren Herbeyschaffung schwerer, als derer rerum immobilium.

Bach. d. l. Lit. B. C. Struv. d. l. th. 21.

§. 21.

Nachdem auch ein jeglicher, welcher etwas vor Gericht klagen will, seine Intention probiren muß, er sey Kläger oder Beklagter:

L. 2. 3. 4. 5. pr. l. 23. §. 5 sqq. de prob.

So muß auch derjenige, der um Retention oder Recuperation der Besitzung agirt, selbige probiren.

arg § 4 J. de act. §. 6 J de Interd. l. 2. 3. 6. 9 ult. de Publ. in rem act. Coll. Arg. d. tit. n. 21.

Es wird aber die Possessio probirt, 1) durch Instrumenta, besonders in antiquis.

L. 12. C. de prob. l. 12. C. de fid. instr. Wes. 1. cons. 18. n. 38 sq. Cephal. C. 458. n. 45. Cothm. Resp. 20. n. 23. V. ii

2) Durch Zeugen, ob sie schon singulares sind, und dieser von einem, der andre aber wieder von einem andern Actu deponiren, wenn sie nur in generalitate übereinkommen.

Decius. cons. 221. in fin. & cons. 272. n. 6. Gabr. lib. 2. de. Testib. concl. 2. n. 32.

3) Durch den gemeinen Ruf, wenn nur selbiger von glaubhaften Leuten entspringet, welche anzeigen können, von wem sie es gehört haben, und eine Ration ihrer Aussage geben können.

Coll. Arg. d. Tit. n. 21.

4) Durch die Detention einer Sache, jedoch mit dem Vorsatz, solche zu poßidiren.

L. 3. de acqu. poss. Menoch. poss. retin. rem. 3. q. 72. n. 561. sq. Masc. concl. 1179. Sixtin. 2. cons. Marp. 10. n. 71.

Welcher Vorsatz und Animus mit einem Jurament, oder mit einer in Beyseyn anderer geschehenen mündlichen Erklärung probirt werden kan.

Gail. 2. obs. 106. n. 7. & 2. obs. 48. n. 24. Borch. de poss c. 3. n. 15.

5) Durch Investituren und Belehnungen, nicht aber durch eine Investituram abusivam; sie geschähe denn in Gegenwart dererjenigen Sache, die zum Lehen gegeben wird.

Masc. concl. 1180. n. 8. Gail. 2. obs. 112. n. 14. Borch. de Feud. c. 7. n. 7.

6) Durch Bauung des Feldes, Einnehmung der Früchte, Pensionen, Zinß und Steuer, auch Demonstrirung anderer actuum possessionis.

Bald. ad l. 12. §. 3. de usufr. c. cum venerabilis. X. de relig dom l. 48. de solut. Masc. c. 1183. Wes. ad ff. Tit. de acqu. poss. n. 6. Menoch. poss. retin. rem. 2. n. 568. Vivius. lib. 1. dec. 194. Eck. tit. de acqu. poss. §. 13.

§. 22.

Was die Effectus der Posseßion anbelangt, bestehen solche in deren Commodis, worunter in genere zu zehlen: 1) daß des Possessoris partes allezeit favorabiliores sind, als dessen, der nicht besitzt.

L. 17. C. de prob. l. 125. de R. J.

Es wird aber dieser Favor sowohl ratione personæ, als defensionis, verstanden.

Moller. constit. El. 20. n. 13. p. 4. Carpz. Pr. Crim. p. 3. q. 115. n. 14. sq. Brunn. in l. 2. C. de cond. ob turp. caus.

2) Aus dem vorigen fliesset, daß, in dubio, oder wo par causa vorhanden, des Possessoris Conditio besser, und allezeit vor ihn zu judiciren sey. Denn in re dubia soll allezeit die benignior interpretatio Statt haben, besonders pro Reo, dergleichen der Possessor rei controversæ ist.

§. 4. J. de Interd l. 39. de pact. l. 4. l. ult. C. de edend. l 192. §. 1. & l. 168. pr. de R. J. l. 24. de R. V. L. 10. de pign. & hyp.

Hieraus folgt, daß, wo der Petent und Poßident gleiche Fundamenta beygebracht hätten, den-

dennoch vor den Poßidenten zu sprechen, und derselbe zu absolviren sey.

Struv. Ex. 28. th. 13. cap. ex Literis. X. de probat. Tusch. Lit. P. concl. 766. num. 13.

3) Ist die Præsumtio Dominii vor den Possidenten, wo das Contrarium nicht probirt wird.

L. sive possidetis. 16. C. de prob. L. si quis. 8. §. 1. C. de præsc. 30. vel. 40. ann. Carpz. dec. 82. n. 36. Tusch. Lit. P. concl. 428. n. 5.

Dahero fließt, daß, wo zwey Fürsten über ein Fürstenthum litigiren, der Vasall dessen Possessori, vor dem andern, das Homagium zu præstiren schuldig sey.

Guid. Pap. dec. 81. & 326. Carpz. Resp. 1. n. 21.

Wie auch, daß der Possessor das Onus probandi auf den Petitorem transferire.

L. 3. C. de Interd. L. ult. C. de R. V. L. 2. C. de prob. l. 4. C. de edend. Menoch. de A. J. Q. L. 2. eas. 84. n. 12.

Weilen aus der Possession ein Titulus, und jus ipsum, præsumirt, und regulariter, durch die Possession das Dominium acquirirt wird.

Carpz. p. 1. C. 16. def. 23. n. 4. §. retinendæ. 1. J. de Interd. Vasqu. l. 2. controv. c. 86. n. 5.

Es ist aber der Possessor nicht nur ab onere probandi frey, sondern er ist auch 4) nicht gehalten, einen Titulum zu allegiren.

L. 7. C. de Testib. l. 4. C. de edend. L. 11. C. de hæred. pet. L. ult. de R. V. Carpz. dec. 82. num. 36. H. Pistor. p. 2. q. 66. Tusch. Lit. P. concl. 439. & 492. Rosent. c. 8. concl. 33. n. 17.

Doch leidet dieser Effectus seine Limitationes, und zwar:

(a) in hæreditatis petitione. L. 11. C. de hæred. per L. fin. de R. V.

Denn wer mit dieser Action convenirt wird, muß den Titulum seiner Possession an Tag geben:

L. 12. de hæred. pet. l. 36. de R. V.

Wer in diesem Punct sowohl derer Lebenden, als derer Gestorbenen, Interesse versiret: Jener, weil die Confessio sie in Gefahr setzen kan; dieser aber, damit sie einen Erben haben.

L. 6. de interrog. in jur. fac. ibique Brunn. Cujac. 10. observ. 10. Latius Stryck. in diss. de necess. edend. tit. poss. c. 7. n. 8. sqq.

(b) Wenn jemand erstlich Titulo alieno poßidirt, und hernach nomine proprio poßidiren will, muß er den Titulum possessionis ediren, weil die Præsumtio malæ fidei wider ihn militirt.

C. si diligenti 7. de præscr. arg. l. 8. l. 28. de servit. Gail. 2. obs. 69. n. 7. Mev. 8. dec. 248. n. 7.

(c) Wenn beyde Theile gleiche Beweis-Gründe beygebracht, so können sie auch beyderseits, officio Judicis, angehalten werden, ihren Titulum zu ediren: damit der Richter sehen könne, welche unter denen streitenden Partheyen den ältesten Titul hat: massen, respectu dessen, der Jüngere vor ungerecht gehalten wird.

Mas. de prob. concl. 1200. n. 9. Menoch. poss. retin. rem. 3. q. 87. n. 727.

(d) Wenn jemand etwas poßidirte, welches de Jure communi nicht ihm zugehörte, sondern einem andern, so ist der Possessor, weil ihm die Præsumtio juris communis entgegen stehet, seinen Titulum zu dociren schuldig, und ist die Possessio incorporalium, wenn sie auch undencklich wäre, absque titulo, nicht pro legitima paßirlich.

c. cum personæ. 7. de privil. in 6. c. cum contingat. 29. X. de decim. Gratian. disc. for. C. 44. Mev. 3. dec. 205. Brunn. ad l. 5. de interrog. Peregr. de J. Fisci. lib. 7. tit. 3. n. 21. Magon. dec. 37. n. 7. Verall. dec. R. Rom. dec. 304. n. 1. p. 3. Capyc. dec. 23. n. 13. Carpz. p. 2. c. 8. d. 4.

Dahero ist auch dergleichen untitulirte Possession nicht manutenibel; weil die injustitia possessionis notoria ist, und pro probata gehalten wird.

Rota. R. divers. p. 1. dec. 29. n. 11. Verall. p. 2. dec. 200. Roll. a Vall. V. 2 conf. 89. n. 33.

Ein Exempel dergleichen Possession kan sich zeigen an einer Privat-Person, welche sich Regalia zu exercciren anmasset, die von dem Fürsten des Landes dependiren, der auch, wie aus der Definition derer Regalium zur Genüge erhellet, eine fundatam intentionem hat.

Stryck. dict. diss. c. 3. n. 9. seqq.

Wollte ein angemaßter Possessor solcher Regalium keinen Titul von sich stellen, so kan er, auf

des Fisci Instantz, mit Recht der quasi-Possession derer Regalium beraubt werden.

Pacian. de prob. lib. 1. c. 62. Tusch. Lit. T. concl. 310. H. Pistor. p. 2. q. 26. Masc. concl. 95. n. 65. Fontan. de pact. nupt. claus. 7. Gloss. 3. n. 43. p. 10. Tom. ult.

Und schliessen die Dd. daß ratione Regalium kein purum possessorium Statt habe, sondern ein Possessorium mixtum requirirt werde, welches mit dem Judicio petitorio gleichen Ausgang hat; weil, wegen nothwendiger Deduction des Tituls, auch auf die Proprietät mit gesehen wird.

arg. cap. licet causam 9. X. de prob. Knich. de J. Territ. c. 5. n. 12. Meichsn. lib. decis comm. 7. n. 8. Klock. relat. cam. 127. n. 14. Text. in diss. de possessor. Jurisdiction. n. 16.

Doch will man dergleichen Editionem Tituli in summario possessorio, welches kein beständiges Präjudiz involvirt, nicht vor nöthig halten.

Gail. 1. Obs. 7. n. 5. Posth. de manut. obs. 42. Peregr. de J. Fisci. lib. 7. tit. 3. n. 13. Capyc. dec. 77. Menoch. poss. retin. remed. 3. n. 135.

Welches jedoch mit verschiedenen Limitationibus admittirt

Stryck. d. diss. c. 3. n. 48. seqq.

(e) Weil auch keine Sache lehnbar seyn kan, ohne des Domini directi Consens, so ist dahero der Vasall, auf Begehren des Herrn, Titulum possessionis zu ediren schuldig;

Pacian. de prob. l. 1. c. 62. n. 27. Strick. d. diss. c. 4. n. 8.

Und wo er solches, ex contumacia, nicht thun will, kan er des Lehens privirt werden.

Rol. a Vall. cons. 89. n. 21. Schrad. de Feud. p. 9. c. 6. n. 21.

Es wollte denn der Vasall vorgeben: Er habe die Sache bishero als ein Allodium besessen; welchen Falls der Herr die Feudalität zu probiren hat.

Carpz. p. 1. C. 27. def. 9.

(f) Wer eine besondere Dignität prätendirt, muß den Titulum, und wie er dazu gekommen, probiren; weil von Anfang alle Menschen einander gleich waren. Gleiches ist auch von denenjenigen zu sagen, welche sich vor Doctores oder andere gratuirte Personen ausgeben.

Stryck. d. l. n. 69. & 79.

(g) Wenn man eine Exemtion von einer sonst gewöhnlichen Schuldigkeit prätendirt.

Mev. 4. dec. 357. add. p. 6. dec. 151.

Der 5te) Effectus possessionis ist, daß ein Possessor so lange manutenirt werden kan, bis der Actor ein Vitium in der Posseßion robirt.

L. 2. uti possid. ibique Brunn. Posth. de manut. Obs. 15.

Welches auch in possessione momentanea, ja in spolitore, fure & vi, clam vel precario, possidente Statt hat; weil bey der Monutention nicht sowohl die Justiz, als das blosse Factum possessionis attendirt wird, und niemanden sine cognitione causæ die Posseßion zu entziehen ist.

cap. in litteris. de restit. spol. L. 7. C. ad L. Jul. de vi publ. Boccat. de Interd. uti poss. c. 2. n. 87. Posthius. observ. 18. ex. 42.

6) Kan der Possessor auch propria autoritate ohne richterliche Hülfe sich in seiner Posseßion defendiren.

arg. L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. de vi & vi arm. L. 1. C. unde vi. Posth. Obs. 1. n. 67. L. 29. §. 1. ad L. Aquil. Ord. Cam. p. 2. T. 9. §. So jemand. in fin. Gail. de pace publ. l. 1. c. 16.

Wenn nur die Resistentz auf seine eigene Besitzung, nicht aber zur Rache angesehen ist.

L. 45. §. 4. ad. L. Aquil. L. 3. de J. & J.

Denn wenn ein aus der Posseßion gestossener und spoliirter vor allen Dingen muß restituirt, und ihm seine Interesse und erlittener Schade restituirt werden.

Schneid. ad §. recuperandæ. J. de Interd.

So kan um so mehr dergleichen Ungemach durch die zuläßige Resistentz abgelernet, und der Gewalt mit Gewalt begegnet werden, so daß keine Inhibition zu attendiren ist.

Dd. in L. 6. §. qui ad nundinas. de acqu. poss. L. 6. C. unde vi. Cavalc. dec. 475. n. 2. Posth. de manut. obs. 1. n. 67. L. 6. de. acqu. poss. Carpz. resp. 1. n. 9.

Es ist auch die rerum defensio, wider unbillige Gewalt,

Gewalt, so privilegirt, daß sogar einem illegitime procedirenden Richter, oder seinen Officialen, resistirt werden kan.

L. 5. C. de J. Fisc. L. 5. C. de excus. Fab. in Cod. lib. 3. Tit. 28. def. 2. Christin. V. 5. dec. 6. n. 2. Carpz. 1. Resp. 2. n. 10.

Ja es wollen einige diese Defension, wenn sie auch mit des Gegentheils Tod, und zwar in continenti, geschehen wäre, vertheidigen: weil die Defensio rerum mit der Leib- und Lebens-Gefahr, wenn besonders der Invasor jemanden armis begegnete, vereiniget ist.

L. 1. C. unde vi L. 3. §. 9. de vi & vi arm. Constit. Carol. art. 150. Strauch diss. 6. th. 15. Carpz. p. 1. quæst. Crim. 32. n. 27. Eck. ad ff. tit. de acquir. poss. §. 15. Stryck. in diss. de possidente non meliore. Tom. V. diss. pen. C. 1. §. 17.

7) Daß der injuste dejectus, wenn es auch von dem wahren Herrn der Sache selbst geschehen wäre, restituirt werden könne.

L. 7. C. unde vi.

Nach dem Jure civili wird dergleichen eigenmächtiger Invasor einer Sache, sie sey mobilis oder immobilis, der den alten Possessorem heraus stösset, oder verdrängt, nicht nur mit der Restitution des Ablati gestraft, sondern, wo er Herr von der Sache ist, verliehrt er auch das Dominium; ist er aber nicht Herr, so muß er nach vorheriger Richterlicher Taxation, und deren Beschwörungen, von dem Ejecto, die Aestimation der Sache, und zwar nicht dem Fisco, sondern dem, welchem die Sache genommen worden, gut thun.

L. 9. C. unde vi. Donell. 15. C. 31. Lit. O. ibique Hillig. arg. L. ult. ff. de Litigios. Brunn. ad L. 7. C. unde vi.

Und diß hat Statt, wenn man gleich eine Sententz vor sich hätte, und ohne gerichtliche Autorität selbige exequiren wollte: Oder der Richter erlaubte es zwar, er aber brauchte wider den widerstrebenden Possessorem Gewalt; denn dergleichen soll ein Richter weder concediren können, noch wollen.

Mev. p. 4. dec. 219. Gail. de P. P. C. 1. n. 34. Mynf. 5. obf. 58. n. 7.

Ob nun schon einige davor halten, daß der Rigor dieses Legis 7. in der gantzen Christenheit aufgehoben sey; So sind doch andere contrairer Meynung.

Menoch. possess. recup. rem. 9. n. 8. Hillig. ad Don. 15. Comm. 30. Lit. B. Gutierrez. Lib. 1. pr. quæst. c. 77. Pruckm. p. 2. c. 36. n. 37. Mev. 1. dec. 95.

In foro Saxonico ceßiret diese Verordnung: per Carpz. p. 3. C. 33. def. 8.

8) Daß der Possessor, ex Dominii præsumtione, die Fructus rei possessæ percipiret, und sich zueignet.

L. 3. §. 5. de acqu. poss. §. 33. J. de R. D.

Item, daß er ob impensas das Jus retentionis hat. Davon aber in zwey vorhergehenden Capitteln mit mehrerm gehandelt worden.

9) Es gehöret auch dieses mit unter die Effectus, daß die Besitzere unbewegliche Güter, welche in loco judicii, oder in der Provintz gelegen, von dem Onere satisdationis befreyet sind; wenn es nur nicht etwa eine blosse Possessio momentanea ist. Gleiches ist auch von denen Possessoribus beständiger jährlicher Einkünften zu sagen, wie auch von dem, welcher unbetagte Erb-Gelder zu fordern hat.

L. 15. pr. qui satisd. cog. ibique Brunn. Hahn. ad Wes. h. t. n. 11. Gail. 2. obs. 10. n. 6. L. 7. §. 1. d. tit. ibique Brunn. Carpz. p. 1. C. 5. def. 10. & 16. Kœpp. dec. 24. n. 4. Mynf. 1. obs. 96. & 3. obs. 6. n. 3. Struv. Ex. 5. th. 25. L. 14. C. de S. S. Eccl. L. 6. §. 1. C. de sec. nupt.

10) Daß wider einen Possessorem ex lege diffamari nicht könne agirt werden, damit das Beneficium Possessionis, welches den Besitzer von dem onere agendi & probandi befreyet, ihm nicht per indirectum entzogen werde.

H. Pistor. obs. 94. n. 11. Müet. in disp. Beati possidentes. membr. 2. §. 4.

§. 23.

Wenn, wie gemeldet, eine Possession acquirirt und exercirt wird, so geschieht es oft, daß man dabey von einem andern turbirt wird, welche

che Turbatio nichts anders ist, als ein Actus, wodurch ein Possessor durch eines andern Betrug oder Schuld eine Sache frey und ruhig zu besitzen und zu gebrauchen verhindert, oder ihme sonst ein Verdruß oder Incommodität zugefügt wird. Also turbirt derjenige, welcher eines andern Fundum zu bauen und die Früchte davon einzusammlen sich anmasset. Ein anders ist zu sagen, wenn der Actus sua natura gut und dem Possessori nützlich ist, als Säen, Bauen, Beltzen, Feyer-Einlegen, ꝛc. massen dergleichen Facta simplicia keine Turbation inferiren.

Posth. de manut. obs. 41. n. 45. Menoch. poss. retin. rem. 3. n. 474. 648. & 652. Masc. c. 1191. n. 20.

Ob aber der Possessor juste oder injuste besitze, liegt nichts daran, wenn es nur nicht vi, clam oder precario von dem Adversario besessen wird.

L. 1. in fin. l. 2. uti possid.

Es wird aber die Possessio entweder in oder ausser Gericht turbirt, und auf beyde Arten, entweder mit Worten, oder mit Wercken: Mit Worten geschieht vor Gericht die Turbatio, wenn ich negire, daß mein Gegentheil poßidire, und mich allein vor einen Possessorem angebe:

L. 1. §. 3. uti possid.

Re aber und in That geschieht die Turbatio, wenn man Kraft eines erschlichenen richterlichen Decreti die Posseßion antritt, oder eine Sequestration von eines andern Posseßion, injuste, bey dem Richter erhält.

Menoch. d. rem. 3. n. 468. sqq. Posth. d. obs. 41.

Ausser Gericht geschieht die Turbatio mit Worten, 1) durch Diffamation, daß die Possessio dem Besitzer nicht competire, wenn dadurch die freye Besitzung verhindert wird; 2) durch falsches Vorgeben, als wenn er ein Recht auf eines andern Sache habe.

In der That aber geschieht die Turbation 1) wenn man sich aufführt, als wenn man die von einem andern poßidirte Sache selbst besässe, wenn man nemlich solche verkauft, verpachtet, bebauet, und wider des Possessoris Willen den Fundum betritt.

L. 6. §. 1. de acq Poss. Hahn. d. l.

2) Wenn man sich bey einer Sache aufführt, als gehöre selbige einem andern, als dem Possessori, und dahero selbige von jenem in Bestand nimmt, und die Früchte und Pension ihm bezahlt.

3) Wenn man etwas von eines andern Sache wegnimmt, derselbe Schaden thut, die Arbeiter und Hirten wegtreibt, ꝛc.

4) Wenn man sich opponirt, und dem Possessori resistirt.

5) Wenn man eines andern Wappen und Insignia, die z. E. in Kirchen oder Schlössern gemahlet gewesen, auslöscht und zunichte macht.

Menoch. de l. Posth. d. l. Struv. Ex. 42. th. 29.

Bey denen Rebus incorporalibus, oder juribus, und deren quasi-Posseßion, geschicht die Turbation 1) wenn man zu eines andern Präjudiz sich dessen Recht anmasset, und solches exercirt. Z. E. Wenn man andern privilegirten Bier- und Wein-Schencken zum Schaden auch Bier und Wein ausschencken wollte, da man doch keine Erlaubniß darzu hat.

2) Wenn man verbietet, oder doch hindert, daß man sein Recht nicht gebrauchen kan. v. g. Wenn man Zoll zu geben, oder andere Reditus zu entrichten verbietet, oder Fuhren über andere Wege paßiren lässet, um dem Zoll-Herrn den Zoll zu verfahren.

Menoch d. l. n. 501. & seqq. Virgin. de Boccatiis. Tr. uti possid. c. 11. Masc. c. 1191. & 1390.

Schließlich ist in genere bey dieser Materia Turbationis zu notiren, daß, so oft ein Actus impedirt wird, wodurch die Possessio vel quasi probirt werden kan, so oft geschieht auch eine Turbatio possessionis.

§. 24.

Ist noch übrig, von der Amißion etwas zu melden. Es wird aber die Posseßion verlohren, wie sie acquirirt worden, nemlich animo

&

& corpore: Welche Requisita, wo sie conjunctim zu verstehen, unter denen Dd. einige Dubia verursachen, welche dahero davor gehalten, daß die Possessio könne verlohren werden, theils mit dem Gemüth allein, theils mit dem Leib allein, theils mit dem Leib und Gemüth zugleich.

L. 34. pr. l. 44. §. 2. de acqu poss. l. 3. §. 6. Eod.

Mit dem Gemüth allein wird solche verlohren, wenn man per constitutum possessorium (davon gemeldet worden) übernimmet, künftig nicht mehr in seinem, sondern des Constitutarii Namen zu possidiren; mit dem Leib aber allein, wenn uns die Freyheit und Vermögen genommen wird, mit dem Leib der Sache zu insistiren, ob man schon solches verlanget. Welches eine Amissio coacta genennt wird, und sich ereignet

1) Justè, durch eine Occupationem bellicam,

L. 18. §. 4. de acqu. poss. add. l. 23. §. 1. & 2. Eod. l. 15. de usuc.

oder Officio Judicis.

L. 30. §. 2. Eod.

2) Injustè, durch einen Diebstahl, denn wenn jemanden eine Sache, mit dem Vorsatz, selbige zu stehlen, entzogen worden, von dem kan billig gesagt werden, daß er gleich zu possidiren aufhöre: Weil ihm die nächste Vermögenheit, die Sache wieder zu apprehendiren, benommen ist.

L. 3. §. 18. l. 15. l. 47. de acqu. poss.

Gleiches ist auch von einer gewaltthätigen Expulsion, Occupation oder Dejection zu sagen.

L. 3. §. 9. l. 6. §. 1. l. 15. de acqu. poss. l. 5. de usuc. l. 1. §. 21. 32. & 45. de vi & vi arm.

Wenn aber des expellirten Knechte und Dienstbothen nicht zugleich mit ausgejagt worden, so ist die Possession noch nicht adimirt, wenn auch nur einer noch von der Familie in dem Gut oder Haus verblieben.

d. L. 3. §. 4. Posth. obs. 69 n. 1.

Ausser dem, wenn schon der Herr in Banden und Gefängniß enthalten würde, ist er deßwegen pro dejecto nicht zu halten.

d. l. 1. §. 47. de vi & vi arm.

Gleiches ist auch von der Occupatione clandestina zu sagen, wenn jemand heimlich, in Abwesenheit des Possessoris, oder ihme unwissend, sich in den Fundum eingeschlichen hat, und den darzu kommenden Herrn nicht mehr hinein lassen will.

d. l. 6. pr. & §. 1. l. 1. §. 24. & 29. de vi & vi arm.

Oder der Herr will, aus Furcht einiger Ungelegenheit, oder grösserer Gewalt, nicht wieder umkehren, massen sodann der letztere Occupant ein Possessor wird.

Struv. Ex. 42. th. 34. l. 3 §. 8. l. 7. l. 25. §. 8. de acqu. poss.

So lange aber der erste Possessor entweder von der durch einen andern occupirten Possession nichts weiß, oder glaubt, daß der heimliche Invasor ihme bey seiner Rückkunft wieder weichen werde, hat er die Possession nicht verlohren.

L. 46. de acqu. poss. d. l. 6 §. 1.

3) Casu aber wird solo Corpore die Possessio amittiret, v. g. durch den Untergang rei immobilis, wenn durch einen Fluß, oder durch das Meer, ein Fundus occupirt worden; es sey dann, daß solches nur auf etliche Tage geschiehet, und derselbe bald wider verlassen wird.

L. 30. §. 3. de acqu. poss. l. 24. quib. mod. usufr. am. Struv. Ex. 42. th. 34.

Gleiches ist von dem Verlust rei mobilis zu sagen, welche entweder ins Wasser gefallen, oder sonst aus unserer Verwahrung gekommen, wenn sie gleich noch von niemand besessen worden; massen genug ist, daß wir nicht mehr wissen, wo selbige zu finden, noch uns zur Recuperation einige Hofnung machen können.

L. 3. §. 13. & 18. l. 13. l. 15. l. 25. pr. L. 47. de acqu. poss.

Mit dem Leib und Gemüth zugleich aber wird die Possession verlohren, wenn nebens dem Willen und Vorsatz, sich der Possession zu begeben, man auch würcklich aus einem Fundo sich begiebt, oder selbigen pro derelicto verlässet, den Fundum nicht mehr bauet, und von andern Actibus possessoriis abstehet.

L. 3. §. 9. l. 17. §. 1. l. 18. §. 1. L. 38. §. 2. de acqu. poss.

l. 37. §. 1. de usuc. Mev. p. 3. dec. 77. Struv. Ex. 42. th. 31. & 32.

Gleiches ist auch zu sagen, und wird die Possessio vor verlohren gehalten, wenn man bittet, in die Posseßion immittirt zu werden; oder remedia recuperandæ possessionis gebraucht; oder von der in possessorio ausgesprochenen Sententz nicht appellirt.

Mev. p. 5. dec. 159.

§. 25.

Es ist aber ein Unterschied zu machen, ob wir selbst oder durch andere poßidiren.

L. 44. §. 2. de acqu. poss.

Denn letztern Falls, wenn die Person mit unserm Willen aus der Posseßion gegangen, oder mit Gewalt daraus gestossen worden, wird selbige verlohren.

L. 3. §. 9. de acqu. poss. l. 1. §. 22. de vi & vi arm.

Wenn aber dieselbe durch Nachläßigkeit oder Betrug, und also freywillig, die Posseßion verlassen, oder in eine Raserey verfallen, so kan dem Herrn dadurch kein Präjuditz zuwachsen, sondern er behält die Posseßion, und kan durch eines andern Bosheit ihme kein Schaden entstehen, als der den Animum possidendi behalten hat.

L. 3. §. 8. de acqu. poss. l. 3. de dol. mal. l. 31. §. 3. de usuc. L. fin. C. de acqu. poss.

Es hat aber der Herr Condictionem ex d. L. fin. C. wider diese verlassene der detinirten Sache, welche auf Ersetzung der Posseßion mit allem erlittenen Schaden abzielet. Item, Actionem mandati, wegen übel-adhibirten Amts, welche ad Interesse gehet.

de L. fin. l. 8. §. fin. mand.

Wenn aber diese Detentores nicht nur die Posseßion verlassen, sondern auch die Sache einem andern mit dem Vorsatz, die Posseßion auf ihn zu transferiren, übergeben, und also durch ihr Factum die Posseßion intervertirt haben, so gehet selbige dadurch verlohren.

L. 3. §. 8. l. 44. §. fin. junct. l. 3. §. 9. de acqu. poss. l. 33. §. 4. de usuc. l. 29. quib. mod. usufr. am.

Welchen Falls (contra L. 46. de acqu. poss.) auch Ignorans, der nicht weiß, was vorgegangen, die Posseßion verliert:

d. l. 44. §. fin. d. l. 1. §. 22.

Weilen durch die Tradition, wenn sie schon nur à non Domino geschehen, die Possessio transferirt werden kan; massen ein anders ist, eine Sache übergeben, ein anders, rem vacuam occupiren: Jener kan eine rechtmäßige Ignorantz haben; dieser aber hat keine Excusation, weil er wissen soll, was sein ist.

L. 11. vers. omnes. C. unde vi.

Hätte aber der Colonus die Sache dergestalt übergeben, daß er sich einige Posseßion vorbehalten, so kan man durch ihn die ganze Possession sich vorbehalten.

L. 32. §. 1. de acqu. poss. Struv. Ex. 42. th. 35.

Stürbe aber der Colonus, so ist ex æquo recipirt, daß nicht sogleich die Possessio einen Anstoß leide, sondern alsdenn erst verlohren werde, wenn der Herr den Tod des Coloni weiß, und doch die Posseßion zu ergreifen negligirt, und gleichsam die Sache verlässet.

Struv. d. l.

Gleichwie aber morte possidentis die possessio amittirt wird, weil der Voluntas possidendi durch den Tod verlohren gehet; also fragt sichs auch, ob denn morte concedentis die Possessio verlohren werde? Und wird diese Frage, wenn sie auf das Recht selbst geht, affirmativè decidirt, nicht aber von der Possessione vel quasi dieses Rechts; weil solche durch den Tod des Concedenten ipso jure nicht verlohren wird, sondern ein Factum nöthig ist, ita subtiliter.

Müller ad Struv. Ex. 42. th. fin. lit. γ.

§. 26.

Ausser diesen jetzt-erwehnten Modis, wodurch die Possessio amittirt wird, ereignen sich noch einige andere besondere:

1) Wenn, ex dispositione L. 8. C. de omni agr. desert. demjenigen, der einen Fundum tributarium zwey Jahre unbebauet lässet, dessen Amission andictirt wird.

2) Ist

2) Ist auch ein Mendacium ein Modus amittendi, wenn ich actione reali convenirt werde, und meine Possession negire, der Kläger aber solche probirte.

Nov. 18. c. 10. L. ult. de R. V.

Gleiche Strafe lieget auch demjenigen ob, der fälschlich vorgiebt, als besitze er eine Sache alieno nomine, da er doch solche nomine proprio besitzt.

Afflict. dec 18.

Wenn nur die Negatio dolo oder Latâ culpâ geschehen; und man dabey persistirt hat; massen sonst solche, ehe man convincirt wird, revocirt werden kan.

Hillig ad Don. 20. C. 3. Lit. R. Brunn. ad L. ult. de R. D. n. 7.

3) Die Jura, welche einem gewissen Fundo anhängen, als da sind die Dienstbarkeit, welche nicht bestehen können, es sey dann ein Prædium dominans, oder serviens vorhanden, werden verlohren, wenn man die Possession des Prædii dominantis eingebüsset hat, weil sine Prædio dominante keine Servitus realis concipirt werden kan.

L. 32. §. 1. de S. P. U.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn jemand in dem Gebrauch der Servitut gehindert wird.

L. 20 de servit.

Denn was die Dejection oder Rapina in denen leiblichen Sachen vermag, das kan auch die Hinderung des Gebrauchs in denen Juribus incorporalibus, E. g. Jurisdictione, thun.

L. 7. L. 25. §. 2. de acqu. poss.

Durch einen Arrest aber wird die Possession nicht verlohren, weil selbiger der Missioni in possessionem ex primo Decreto verglichen wird, dergleichen immissus aber paßirt vor einem blossen Dentore.

L. 12. quib. ex caus. in poss. c. 1. X. de dol. & contum.

Worzu kommt, daß die Intentio des Arrestanten nicht gewesen, den Herrn seiner Possession zu berauben, sondern sich nur wegen seiner Schuld-Forderung zu prospiciren.

Gail. de arrest. c. 12. Lauterb. ad ff. tit. de acqu. poss. §. ult.

Gleiches ist auch von der Sequestration zu sagen, als wodurch, regulariter, keine Possessio transferirt wird, sondern es bleibt dieselbe bey dem, der die Sache zur Zeit der Sequestration besessen; es erhelle dann, daß man selbige, um die Possession aufzuheben, dem Sequestro übergeben habe.

L. 39. de acqu. poss. Posth. de manut. obs. 60. Lauterb. d. l.

§. 27.

Was die Amissionem Possessionis Instrumentalis betrift, läst sich allhier gleichfalls applicren, daß selbige verlohren werde, weil wir sie entweder nicht länger besitzen können oder wollen. Nur fragt sichs: Ob durch Verlust des Instruments auch die Possession verlohren werde? Und wird mit Nein geantwortet, man nehme die Instrumental-Possession im erstern oder andern oben im §. 16. exprimirten Verstand: Denn in dem ersten ist das Instrumentum ein blosses Signum, wodurch die Possessio transferirt wird: Nun ist aber denen Philosophis bekannt, quod signo sublato, non statim tollatur signatum. Also wird durch den Verlust des Instrumenti obligationis nicht eben die Obligatio selbst aufgehoben, wenn das Debitum anderstwoher probirt werden kan.

L. 1. C. de fid. Instrum.

Warum sollte auch derjenige, welcher das Instrumentum possessionis verlohren, deren privirt werden, wenn er sonst erweisen kan, daß er im Gesicht der Sache das Instrument übergeben habe. Es ist auch bey dem, welcher eine Sache verliehrt, kein Animus, die Sache zu verlassen.

§. fin. J. de rer. div.

In dem andern aber ist klar, daß das Instrument nur probationis causa aufgerichtet worden: Wenn nun Zeugen, welche zur Zeit apprehendirter Possession vorhanden gewesen, producirt werden können, so mangelt es am Beweis nicht: Welches auch in denen Actibus, wo die

Scriptura de essentia requirirt wird, Statt hat.

Brunn. ad L. 1. C. de fid. instr.

Wenn aber auch keine Zeugen mehr vorhanden wären, so wäre doch nicht sowohl die Possessio als die Possessionis probatio verlohren; weil nicht das Recht, sondern die Probation ermangelt;

arg. L. Duo sunt Titii. 30. de Tut. Testam.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Possessor das Instrument zerrisse, zerschnitte, massen er dadurch seinen Animum, daß es nicht länger probiren solle, genug an Tag leget.

Masc. de prob. concl. 1191. n. 8.

Wie aber, wenn mir jemand mit Gewalt das Instrument nimmt, ist denn dadurch auch die Possessio verlohren? Resp. Wenn er es in dem Absehen thut, daß er mir zugleich die Posseßion nehmen will, so ist er pro turbatore possessionis zu halten. Ob aber selbige dadurch gar benommen sey? Wird billig gezweifelt:

L. si de possessione. 20. C. d. prob. ibique Brunn.

Besonders wenn der Conferent nicht zugleich die Posseßion realiter occupirt hat; denn obschon die Jura die fictam possessionis translationem per Instrumenta approbiren, so concediren sie doch noch nicht, daß durch die Wegnehmung des Instruments ficto modo die Possessio auferirt werde.

Stryck. de Instrum. poss. n. 16. sqq.

§. 28.

Was die Remedia und Actiones, welche intuitu possessionis competiren, und in Jure Interdicta genennt werden, anbetrift, werden solche nach der Intention derer Kläger, welche entweder eine Posseßion zu erlangen, oder die verlohrne zu recupiren, oder die Erlangte zu erhalten suchen; eingetheilt:

1) In Interdicta adipiscendæ Possessionis, wodurch wir eine noch nie gehabte Posseßion zu überkommen; 2) In Interdicta retinendæ Possessionis, wodurch wir die bereits habende Posseßion zu erhalten, und 3) in Interdicta recuperandæ Possessionis, wodurch wir die gehabte und verlohrne Posseßion zu recuperiren suchen. Von welcher Division, und was für Species zu ein und andern gehörig, in compendio kan gelesen werden

Rheyg. in Thesaur. voce Possessio.

Und wird hievon im 4ten Theil dieses Wercks mit mehrerm gehandelt werden.

§. 29.

Es ist oben gemeldet worden, daß ihrer zwey nicht können einerley Sachen poßidiren, und zwar in solidum.

L. possidere. 3. §. 5. de acqu. poss. ibique Gothofr. Donell. 15 C. 32. n. 11.

Dennoch können ihrer zwey eine Sache diverso respectu besitzen, der eine civiliter, der andere naturaliter, welche diversi respectus wohl mit einander bestehen können, ohne daß einer den andern directo aufhebe, und solches wird Possessio genennt:

L. 15. §. 4. de precar. Stryck. diss. de compossess. c. 1. n. 17. sqq.

Und ist diese Compossessio nichts anders, als eine Mit-Enthaltung einer leiblichen Sache, mit dem Vorsatz, daß jemand selbige, mit und nebst einem andern, vor sich, besitzen wolle. Es hat aber ein Richter in denen Fällen, da ihrer zwey oder mehr eine Sache besitzen wollen, behutsam zu verfahren, und alles wohl zu considériren: Dahero

Menoch. possess. retin. rem. 3. n. 715.

folgende verschiedene Casus wohl zu observiren notiret, welche in compendio dahin gehen: Wenn ihrer etliche über der Posseßion streiten, und alle mit besitzen wollen, so muß der Richter fleißig darauf sehen: 1) Ob nicht etwann der eine mit Recht, der andere aber mit Unrecht poßidire.

2) Wenn ihrer zwey rechtmäßig poßidiren, jedoch aus verschiedenen Ursachen, v. g. der Usufructuarius und Proprietarius, so ist er schuldig, beyde in ihrer Posseßion zu defendiren, und zwar einen

einen jeden in seiner Competentz, daß keiner den andern in derselben turbire.

3) Wenn der eine juste, der andere aber injuste, von einem andern als dem Adversario, poßidirt, so obtinirt derjenige, welcher rechtmäßig besitzt. Welches zu gedulten, wenn in Possessorio ordinario agirt wird, besonders nach dem Canonischen Recht;

per c. licet causam. 9. X de probat.

Nicht aber in dem Possessorio summariissimo, wo nicht de jure, sonder de facto possessionis, die Frage ist. Dahero kan in diesem letztern Fall eine Compossessßion Statt haben.

4) Wenn der eine juste, der andere aber injuste, jedoch ad adversario, besitzet, so hat dieser den Vorzug.

5) Wenn beyde juste, und ex eadem causa, besitzen, so sieget derjenige, welcher seine Possession am besten bewiesen.

d. c. cum causam Menoch. d. l. n. 718.

Wiewohl auch hier, pendente ordinario possessorio, da beyder Recht gleich ist, die Compossessio dem andern nicht zu denegiren seyn mag.

6) Wenn die Probationes einander gleich sind, so werden die testes Rei conventi vor würdiger gehalten, und ist dahero pro Reo zu judiciren. Welches aber dem Stryckio d. l. c. 2. n. 11. unbillig vorkommt, daß nemlich der Actor, welcher sein Recht mit Zeugschaft bestens probirt hat, nur deßwegen soll nachstehen müssen, weil er erstlich ad Judicium, wider des andern Turbation, provocirt hat: Wodurch der turbans Reus geworden, und ex delicto suo ein Commodum davon tragen würde.

7) Wenn die Probatio durchgehends gleich, so soll vor die älteste Possessßion judicirt werden: Welches aber auch nur in ordinario possessorio Statt hat. Gleiches ist auch

8) von demjenigen zu sagen, der zwar juniorem possessionem, jedoch einen ältern Titul hat, welches Menoch. n. 728.

9) dahin extendirt, daß, wenn schon die ältere Possessßion sine titulo, die jüngere aber cum titulo versehen wäre, dennoch die antiquior präferirt werde. Welches aber Stryk. d. l. n. 16. weder in ordinario nach summariissimo possessorio admittiren will.

Nicht in diesem, weil die neueste Possessßion hierin Statt hat, wenn eine Vitiosität nicht in continenti kan probirt werden, und doch dabey ein Titulus concurrirt. Auch nicht in jenem, weil in dem Possessorio ordinario eine titulirte Possessßion allezeit der untitulirten vorgezogen wird.

Brunn. ad Wes. tit. uti possid. q. 23. Struv. Ex 45. th. 21. in fin.

10) Wenn beyde über die Possessßion auch einen Titulum probirt haben, so gehet derjenige vor, welcher einen ältern Titul hat.

11) Wenn sie einander in allem gleich, sowol ratione tituli, als temporis, so ist zu unterscheiden, ob metus armorum vorhanden, oder nicht. Erstern Falls, wenn beyde Theile consentiren, kan es aufs Loos ankommen;

arg. L. ult. pr. C. Comm. de leg.

Wo es aber nicht gefällig, kan die strittige Sache sequestrirt werden, wenn die Ruhe nicht zu erhalten ist.

Gail. 2. obs. 5. n. 1. Coler. de proc. Exec. p. 1. c. 2. n. 111.

letztern Fall, wo dergleichen Furcht nicht vorhanden, oder doch derselben, durch Bedrohung der Strafe, kan gesteuert werden, wäre es etwas unbilliges, die Sache zu sequestriren, und beyde Theile des commodi possessionis zu privіren, mithin wäre rathsamer, beyden die Compossessßion zu verstatten, und, wie solche einzurichten, einen Modum zu präscribiren.

Mev. p. 5. dec. 233. Stryck d. l. n. 24. sqq.

Ein mehrers von dieser schweren und weitläuftigen Materie der Possessßion beyzubringen, würde den Vorsatz dieses Wercks überschreiten.

§. ult. f. 30.

Observationes.

Obs. 1. Ein Actus, welcher Jure familiaritatis geschieht, oder aus Freundschaft, tribuirt keine Possessßion.

Menoch de A. J. Q. Lib. 2. cas. 160. n. 13. Klock. 1. conf. 21. n. 99. Brunn. ad L. 4. C. ne uxor pro mar. n. 5. & ad L. 41. de acqu. poſſeſſ. num. 1.

Und ob man gleich ſonſt präſumirt, derjenige ſey Poſſeſſor, der die Früchte genießt;

L. 2. C. de uſurp. & uſuc. L. Litibus. 19. C. de agric. & Cenſ.

So hat doch ſolches auch nicht Statt bey denen Früchten, welche jure familiaritatis genoſſen worden.

Maſc. Concl. 1189. n. 8.

Obſ. 2. Wenn ihrer zwey etwas poßidiren der eine aber davon keinen Titulum aufzuweiſen hat, ſo wird von ihm präſumirt, daß er nur jure familiaritatis poßidire.

Tuſch. Lit. P. concl. 411. n 3. ſqq.

Obſ. 3. Es können nicht mehr als einer in der Posseßion einer Sache ſeyn, verſtehe, in gleichem Abſehen und End-Urſach, auch nicht in gleichem genere der Posseßion; maſſen auſſer dem gar wohl einer naturaliter, der andere aber civiliter, zugleich eine Sache poßidiren können.

L. 3. §. 5. de acqu. poſſ. Klock. V. 1. conf. 29. n. 171. Bach. Vol. 2. Diſp. 21. th. 2. Lit. D.

Dieſe Regul hat auch nicht Statt in Juribus und Servitutibus.

per. l. 16. Comm. præd. l. 4. de acqu. quot. & æſt.

Wenn dahero etlichen die Jurisdictio cumulative concedirt worden, alſo, daß jeder in ſolidum cognoſciren kan, ſo beſitzt auch ein jeder ſein Recht in ſolidum, und hat die Præventio circa exercitium Jurisdictionis Statt.

Menoch. 2. præſ. 18. n. 36. ſqq. Brunn. ad l. 3. de acqu. poſſ. n. 9. ſqq.

Obſ. 4. Obſchon die Poſſeſſio Animo allein nicht kan acquirirt: ſo kan ſie doch ſolo Animo verlohren werden; e. g. wenn jemand zwar in dem Fundo bliebe, jedoch denſelben nicht poßidiren wollte.

L. 3. §. 6. de acqu. poſſ. Brunn. ad L. 4. C. Eod. n. 4. & 10.

Sie kan auch ſolo Animo erhalten werden, wenn ſchon ein anderer in der Posseßion iſt.

L. 3. §. 7. de acqu. poſſ.

Und dieſer Animus retinendi erhellet aus factis, verbis, und aus dem Juramento deſſen, welcher den Animum retinendi poſſeſſionem gehabt zu haben vorgiebt.

Maſc. de prob. concl. 94. Brunn. ad d. l. 3. §. 14.

Obſ. 5 Die Poſſeſſio iſt, nach ihrer innerlichen Geſtalt, Facti, und wird doch gleichwol auch von ihr geſagt, daß ſie viel, das Juris iſt, bey ſich führe.

L. 19. ex quib. cauſ. Major. Gail. 2. Obſ. 129. n. 3. l. 1. §. 3. de acq. poſſ.

Nemlich Anfangs und in Actu acquirendi wird von der Posseßion recht geſagt, daß ſie vieles, ſo Facti iſt, bey ſich habe, nachdem ſie aber einmal acquirirt und in Animo iſt, hat ſie auch vieles, ſo Juris iſt

Barb. locupl. 14. c. 44. ax. 1. Tab. ad Coll. Arg. Tit. de acqu. poſſ. n. 12.

Obſ. 6. Der Unterſchied zwiſchen dem Dominio und der Posseßion beruhet unter andern auch darinn: das weil das Dominium Juris, die Poſſeſſio aber Facti iſt, jenes nur aus einer Urſache acquirirt werden kan; Denn was einmal mein iſt, kan aus einer andern Urſache nicht erſt mein werden; Die Poſſeſſio aber aus mehrern. Alſo, wenn ich eine Sache bona fide gekauft, und zugleich uſucapirt habe, ſo beſitze ich ſolche pro emtore, weil ich ſie gekauft, und pro ſuo, weil ich ſie uſucapirt habe.

L. 1. pr. pro ſuo. L. 3. §. 4 de acqu. poſſ. Struv. Ex. 42. th. 14. Coll. Arg. d. Tit. n. 21. Barb. locupl. lib. 14. c. 16. axiom. 7.

Obſ. 7. Es kan nimmermehr, durch Uebergebung eines Inſtrumenti, die Poſſeſſio abgetreten ſeyn, es ſey denn beyder Theile Willen offenbahr.

arg. L. nunquam. 31. de acqu. rer. dom. Stryck. de Inſtrum. poſſ. c. 3. n. 22. allwo er es mit einem Præjudicio beſtättigt.

Obſ. 8. Von demjenigen kan nicht geſagt werden, daß er heimlich etwas beſitze, welcher beym Anfang nichts clam begangen, ſondern alles mit Willen und Wiſſen deſſen, deme die Sache zugeſtanden, oder der ſelbige ſonſt bona fide

fide acquirirt hat, wenn er schon hernach seine Possession heimlich verborgen hält: Weilen hier auf den Anfang erworbener Possession, nicht aber auf die Ursach, wodurch sie obtinirt worden, zu sehen ist.

L. 6. pr. l. 40. §. 2. de acqu. poss. Coll. Arg. h. t. n. 20.

Obs. 9. Niemand kan sich selbst die Causam possessionis verändern; Das ist: Es kan niemand aus seinem blossen Vornehmen oder Destination machen, daß er, aus einer andern Ursach, eine Sache vor jetzo besitze, als er bishero selbige besessen;

L. 3. §. 19. l. 19. §. 1. l. 5. C. de acqu. poss. l. 33. §. 2. de usuc. l. 7. §. 1. pro hæred. l. 33. C. Locati. Brunn. ad. l. 3. de acqu. poss. n. 24.

Ein anders ist zu sagen von demjenigen, der eine Possession fahren läßt, und selbige aus einer andern neuen Ursache überkommt.

Barbos. Lib. 14. c. 61. ax. 5.

Obs 10. Die Remedia possessoria sind im Gewissen gefährlich, sintemalen niemand ohne Seelen Gefahr ein Remedium possessorium ergreifen kan, (ob er schon darinn ein gutes Recht hat) wenn nicht, auch in Judicio proprietatis, die Sache ihme zugehört.

Latius Klock. V. 1. conf. 40. n. 18.

Obs 11. Wenn ihrer zwey über die Possession litigiren, und niemand will Kläger seyn, mithin das Onus probandi übernehmen, so kan der Richter, ex officio, damit die Partheyen nicht zur Thätlichkeit schreiten, ihnen einen Terminum präfigiren, ihre Possession zu beweisen, und hierauf, ohne Libell und angestellte Bitte, vor denjenigen sprechen, der am besten bewiesen hat.

Rheyger. Thes. voce Possessio. n. 47.

Obs. 12 Niemand kan seiner Possession, ausser Gericht, beraubt, oder deren privirt werden, so gar, daß, wenn auch eine Obrigkeit ihren Untergebenen, extrajudicialiter, und de facto, derselben entsetzet hätt, derselbe doch zuvor restituirt werden müste:

Carpz. 1. Resp. 1. & 2.

Denn der Possessor mag beschaffen seyn wie er will, so hat er doch allzeit mehr Recht, als der, welcher nicht poßidirt.

L. 2. uti possid. L. 171. de R. J.

Wenn ein Richter extrajudicialiter, ohngehört des Possessoris, und also sin causæ cognitione, verfährt, und ihn seiner Possession privirt, macht er sich seines Amts unwerth, und wird einem Privato gleich gehalten.

C. causam matrimonii. X. de offic. del. C. conquerente. 7. X. de restit. spol. c. ex insinuatione. de Procur. Menoch. poss. recup. rem. 8. n. 29. Crav. Cons. 307. n. 4. Gail. 2. obs. 76. Wesenb. p. 5. C. 205. n. 83. Boër. dec. 238. n. 4.

Obs. 13. Wer die Possession verlaugnet, und einer Unwahrheit überzeugt wird, der verliehrt die Possession, und wird solche in seinen Adversarium, ohne eine Tradition, transferirt: Doch bleibt dem Neganti das Proprietät-Recht in salvo, so daß er deßwegen agiren kan. Jedoch wird derjenige, welcher die Possession verlaugnet, der Possession nicht eher privirt, es erweise denn der Actor zuvor jenes Possession.

Pacian. de prob. l. 1. c. 19. Gratian. disc. for. 109.

Obs. 14. Wenn eine starcke Præsumtio Juris dem einen heftig widersteht, dem andern aber beysteht, so kan derjenige, welcher eine Possession eines Juris allegirt oder probirt, nicht manutenirt werden, er justificire denn seine Possession durch Vorzeigung seines Tituls.

C. ad decimas. 2. de rest. spol. in 6. Contrad. ad L. diffamari. c. 4. n. 26. H. Pist. lib. 2. p. 2. quæst. 46. n. 6.

Sintemalen der gegenwärtige Stand, welchen die Quasi Possessio anzeigt, ohne Privilegio und præjudicio Tertii nicht kan concipirt werden, und dahero die vorherige wahre Beschaffenheit wider sich hat: welchen Falls die Quasi-Possessio niemals ab onere probandi excusirt.

Contrad. d. l. n. 18.

Massen auch derjenige, dem die præsumtio juris zuwider ist, ohne einen rechtmäßigen Titul, die Possession nicht acquiriren kan, sondern man darf stets von ihm, daß er in male fide sey, sagen:

Crav.

Crav. Conf. 258. n. 9. Klock. 1. Conf. 82. n. 332. & de contrib. c. 20. n. 10. sqq.

Kan dahero auch nimmermehr präscribiren.

C. possessor. de. R. J. in 6. Gail. 2. obs. 18. n. 7. allwo er, daß also beym Kayserl. und des Heil. Reichs Cammer-Gericht gesprochen worden sey, referirt.

Obs. 15. Wenn die beyden Extrema probirt sind, so wird auch die mittlere Zeit der Possession vor probirt gehalten: denn wer einmal posidirt hat, wird präsumirt allezeit posidirt zu haben; und wo eine continua possessio probirt werden soll, so ist genug, wenn major pars temporis probirt wird.

Rheyg. Thes. voce Possessio. n. 214.

Obs. 16. Wenn das Petitorium und Possessorium cumulative angestellt worden, kan der Richter über das liquidirte Possessorium pronuntiiren, und das noch unklare Petitorium suspendiren.

H. Hartm. c. 5. Tit. possess. lib. 2. Rheyg. d. l. n. 265.

Obs. 17. Man kan eine Sache aus vielen Ursachen posidiren, wenn nemlich, nach acquirirter Posseßion, noch eine andere Ursache darzu kommt, Kraft deren man die Posseßion auch hätte acquiriren können, wenn sie nicht schon acquirirt gewesen wäre. Dahingegen das Dominium nur aus einer Ursach acquirirt werden kan.

L. 3. §. 4. de acqu. hæred. L. 1. pr. & §. 1. pro suo.

Obs. 18. Wenn der Herr eine Sache vor lehenbar, der Possessor aber solche vor eigen ausgiebt, so muß der Herr die Qualitatem Feudalem probiren.

Carpz. p. 1. c. 27. def. 9. Surd. Conf 151. n. 63. Wesenb. p. 5. C. 203. n. 51. Schrader. de Feud. p. 6. c. 6. n. 111. & p. 10. Sect. 17. vers. quarto &c. Stryck. in U. M. Tit. de acqu. poss §. 13.

Wenn aber der Possessor die Sache vor lehenbar ausgiebt, kan er, seiner Posseßion ohngeachtet, von dem Herrn gezwungen werden, seinen Lehen-Brief zu weisen, und also den Titulum possessionem zu dociren.

H. Pistor. p. 2. quæst. 46. n. 2. Carpz. p. 1. C. 27. def. 9. n. 3. sqq.

Obs. 19. Zur Acquirirung der Posseßion ist auch ein einiger Actus genug; weil dadurch die apprehensa possessio genugsam erhellet: Nicht zwar in dem Verstand, als wenn durch dergleichen einigen Actum das Dominium selbst acquirirt würde, sondern nur, daß derjenige, welcher dergleichen Actum allegirt, in dem possessorio summariissimo muß geschützt werden:

Brunn. in Jure Eccl. lib. 1. c. 8. §. 8. ibique Stryck.

Es wird aber doch hiebey requirirt, daß dieser Actus, welcher ratione possessionis allegiret wird, quietus sey. Dahero, wenn in dem Moment, oder kurtz zuvor, da ein Streit einer Sache wegen entstanden, jemand eine Posseßion angefangen hätte, und eben daraus die Controvers entstanden wäre, oder der prätendirte Actus possessorius hätte Anlaß zum Streit gegeben, so ist derselbe von keiner Wichtigkeit, sondern wird pro Attentato gehalten, wenn jener währenden Streits damit continuiren wollte.

Mev. p. 2. dec. 188. n. 3.

Es wird aber alsdenn davor gehalten, der Actus habe Anlaß zum Streit gegeben, wenn der Adversarius entweder sogleich darwider vor Gericht klagt, oder Pfandungen vornimmt, oder auch nur mit Worten contradicirt.

Crav. Conf. 400. n. 8. Mev. p. 3. dec. 91. & p. 4. dec. 97. n. 5. in not.

Obs. 20. Ein Usufructuarius posidirt natürlicher Weise; und daher competirt ihm das Remedium retinendæ possessionis.

L. 12. & L. 49. pr. de acqu. poss. L. fin. uti possid.

Ob er schon, respectu usucapionis, nicht einmal naturaliter besitzt:

§. 4. J. per quas pers. L. 6. §. 2. de procur.

Oder, er besitzt zwar, aber nicht sich, sondern dem Herrn; oder, er insistirt der Sache mit dem Leib, posidirt nicht aber civiliter, mithin kan er auch nicht usucapiren.

Menoch. poss. recup. rem. 1. n. 70. Fach. 8. Contr. 18. Donell. 5. C. 6. & 10. C. 7. Lit. C. Brunn. ad L. 8. C. de usufr. n. 1. & sq.

Obs. 21. Die Proprietät hat nichts gemein mit der Posseßion: Dahero kan derjenige, welcher

cher vorhero eine Sache vindicirt, hernach ex Interdicto agiren: weil er durch jene der Posseßion nicht renunciirt hat: Denn indem er eine Sache vindiciret, so hat er einem adversario nur die natürliche Posseßion concedirt; wenn er aber ex Interdicto agirt, so masset er sich possessionem civilem an.

L. 12. §. 1. de acqu. poss. ibique Zas. Zang. de Except. c. 1. n. 325.

Obs. 22 Die Possessio hat nichts gemein mit dem Dominio: verstehe ratione substantiæ; sie haben aber viel Gemeinschaft mit einander ratione naturæ, consequentiæ & nominis.

Hahn. ad Wes. Tit. de acqu. poss. n. 8. Cujac. 5. obs. 34.

Obs. 23. Bey der Translation Possessionis precariæ hat keine Accession Statt. V. g. wenn ich eine Sache fünf Jahre besessen, und du hast selbige auch von mir fünf Jahr precario posidirt, so werden diese beyde quinquennia nich continuirt, daß dadurch eine Præscriptio könnte entstehen; weilen derjenige, welcher precario besitzt, sich selbst nicht wahrhaftig posidirt, und kan also diese Possessio allezeit revocirt werden; es würde denn das Precarium aufgehoben, welchen Falls die Accessio temporis Statt hat.

L. 13. §. 7. de acq. poss. ibique Brun. n. 9.

Obs. 24. Die causam possessionis kan niemand sich selbst nach eigenem Gefallen ändern, welches also zu verstehen, wenn man die Possession nicht selbst fahren lässet, und aus einem Titul zu posidiren anfähet: Welche Regul de jure. nicht aber de facto zu verstehen,

per L. ad probationem 23. de probat.

und hat nicht allein in civili, sondern auch in naturali, possessione Statt.

L. 33. §. 1. de usuc. Barb. Thes. locupl. lib. 14. c. 61. n. 5, Brunn, ad L. 19. de acqu. poss.

Obs. 25. Wenn schon ein Pactum zwischen einem Glaubiger und Schuldner dahin aufgerichtet worden wäre: daß, wenn der Debitor nicht zur rechten Zeit zahlete, der Creditor, propria autoritate, das etwa verschriebene Stück occupiren dürfe: so ist doch, wenn gleich der Creditor also occupirte, keine legitima Possessio vorhanden: Denn ob schon der Creditor alsdenn nicht ex L. Julia de vi privata convenirt werden kan, so soll doch niemand sich selbst recht geben.

Bach. ad. Treutl. V. 1. d. 11. S. in fin. Recess. Deput. Imp. de an. 1650. §. ob auch auf Obligationes. Brunn. ad. L. 3. C. de pignor. & hypot.

Obs. 26. Wenn das Possessorium und Petitorium concurriren, so ich erstlich aus dem Possessorio zu agiren, damit der Possessor an Tag komme, und wem das Onus probandi incumbire: Sintemalen die Possessio ihre oben recensirte commoda, und unter denen auch die Exemption a probationis onere hat.

Brunn. ad. L. 13. C. de R. V.

Obs. 27 Wer eine Posseßion vindiciren will: muß das Dominium probiren, sonst bleibt die Sache bey dem Reo.

L. 2. C de prob. L. in rem. 23. de R. V.

Woraus folgt, daß derjenige, der eine Sache posidirt, eine præsumtionem dominii vor sich, und nicht nöthig habe, zu asseriren, daß er Dominus sey, sondern es ist genug, daß er dem actori das Dominium negirt, sintemalen er auch nicht einmal den titulum possessionis zu ediren, mithin auch das Dominium zu allegiren nöthig hat.

L. 11. C. de prob. l. 2. Eod. ibique Brunnem.

Obs. 28. Wenn die Posseßion eines Hauses genommen worden, so werden auch die darinn begrieffene Mobilia vor apprehendirt gehalten, obschon von denenselben keine ausdrückliche Meldung geschehen, sie mögen auch vest gemacht oder zu separiren seyn: weil die Possessio continentis auch die contenta in sich schliesset.

Rota Rom. p. 10. recent. dec. 237. Bich. dec. 385.

Obs. 29. Die Possessio defuncti geht nicht auf die Erben, wo sie nicht apprehendirt wird, wenn der Verstorbene vor sich animo & corpore posidirt hat; Hat er aber die Posseßion ani-

mo suo und corpore alieno, nemlich durch einen Beständner exercirt, so wird solche auch vor die Erben acquirirt, wenn der Beständner oder Colonus in derselben Namen in die Possession gesetzt worden, und die Erben solches wissen.

Afflict. dec. 167. n. 5. Gratian. disc. for. c. 113. n. 16. & 73. & c. 477. n. 76.

Obs. 30. Es wird von einem jeden präsumirt, daß er dasjenige, was er detiniret, aus seinem, nicht aber einem andern Recht, oder auch jure servitutis, vel familiaritatis poßidire:

Wesenb. p. 1. C. 4. n. 9. Menoch. 6. præs. 68. Masc. de prob. C. 1179.

Denn weil die Possessio in animo besteht, davon niemand besser als der Poßident attestiren kan, dahero wird auch von ihm präsumirt, daß er auf die Art und Weise, wie er vorgiebt, poßidire, zumalen niemand zu finden, der nicht lieber seine negotia, als fremde, wird tractiren wollen:

L. 4. junct. l. 1. vers. dummodo. de solut. l. 28. Mand.

Es wäre denn deme die qualitas personæ oder rei selbst zuwider: Also kan ein filius familias nicht suo nomine acquiriren; oder wenn jemand wolte eine rem furtivam, religiosam, pignori datam, pro suo poßidiren.

Menoch. 6. præs. 67. n. 10. sqq.

Obs. 31. Ohne Untersuchung der Sache ist niemand schuldig, aus der Posseßion zu gehen, es mag selbige justa oder injusta seyn; so daß diese auch nicht einmal mit einer Turbation zu belegen ist, welches inter commoda possessionis mit zu zählen.

L. ult. C. de R. V. l. 2. de prob. l. 1. C. si per vim. c. 7. X. de rest. spol. Sixt. 1. Conf. Marp. 9. n. 115. Wes. 1. Conf. 7. n. 3. & Conf. 2. n. 89. Schurf. cent. 3. Conf. 6. n. 8.

Obs. 32. Wer das Dominium acquiriren kan, der kan auch poßidiren; weil die Dominia ihren Anfang ex possessione haben.

Barbos. d. l. axiom. 14.

Obs. 33. Was nicht in Commercio ist, das kan auch nicht poßidirt werden, weil dergleichen Sachen zu acquiriren verboten ist; mithin ermangelt auch in solchen Sachen der animus sibi habendi, ohne welchem keine Possessio seyn kan. Also können res sacræ sanctæ & religiosæ nicht poßidirt werden.

L. 30. §. 1. de acqu. poss.

Welches aber vornemlich von einer wahrhaften Posseßion, wo der animus sibi habendi vorhanden, zu verstehen ist.

§. 1. J. de usucap.

Obs. 34. Wo kein leiblicher Actus, er sey verus oder fictus, vorhanden, da kan sich auch keine acquisitio possessionis ereignen: Ursach, weil die Posseßion ohne Apprehension nicht kan acquirirt, wohl aber retinirt werden.

L. 23. pr. de acqu. poss. l. 3. §. 6. Eod. conf. L. clam possidere. 6. §. 1. Eod.

Obs. 35. Wenn jemand vitiose poßidiret, so ist ihm dieses Vitium alsdann erst schädlich, wenn er mit demjenigen zu thun hat, dem das Vitium angehet; nicht aber, wenn man mit einer dritten Person zu thun hat: Sintemalen ratione Tertii ein jeder Possessor, weil er besitzt, mehr Recht hat, als ein anderer, auch regulariter die exceptio juris tertii einem andern nichts schadet;

L. 2. de acqu. poss. l. 1. in fin. quor. bon.

Doch ist beym Interdicto unde vi ein anders zu sagen, weil daselbst die letzte Gewalt attendirt wird.

L. 16. de vi & vi arm.

Dahero schadet das Vitium nicht, wenn man nicht eben mit dem zu agiren hat, dem das Vitium zu Schaden gereicht.

Barbos. d. l. axiom 17.

Obs. 36. Wer eine Posseßion habitu hat, solche aber nicht exercirt, von dem kan nicht vermuthet werden, daß er poßidire: denn wer nichts thut, der besitzt auch nichts.

Vultej. 3. Conf. Marp. 35. n. 372.

Dahero wird ein Beamter, der sein Amt nicht administrirt, nicht vor einen Beamten gehalten.

Barbos. d. l. axiom. 19.

Obs.

Obſ. 37. Aus einem einigen Actu kan die Poſſeßion nicht acquirirt werden; weil dergleichen einiger Actus de facto, und nicht eben de jure kan uſurpirt werden: es folgete denn ex uno actu die continuatio poſſeſſionis.

L. 4. §. quæſitum. 2. de aqu. quot. c. 9. X. de jur. patron. Weſenb. 1. Conſ. 20. n. 6.

Obſ. 38. Wer einmal eine Sache gehabt, von dem wird allezeit präſumirt, daß er ſie noch beſitze.

Cap. ſæpe. X. de reſtit. ſpol.

Denn wer vor dieſem poßidirt hat, wird auch noch heute pro Poſſeſſore gehalten:

Cap. olim. 12. X. de reſtit. ſpol.

weil keine Mutatio präſumirt wird.

Men. Conſ. 1. n. 121. Rol. a Vall. 1. Conſ. 77. n. 32.

Welches Statt hat, wenn die gegenwärtige Poſſeßion allegirt worden; auſſerdem hat die Præſumtio keine Statt, weil die Præſumtio juris, welche a facto proprio herrührt, allerdings zu allegiren iſt.

L. ſi adulterium. 38. §. idem Pollioni. 6. ad L. Jul. de adult.

Wenn dahero die Poſſeſſio beyder äuſſerſten Zeiten probirt worden, wird die Poſſeſſio medii temporis vor continuirt gehalten.

Latius Barboſ. in Theſ. d. l. axiom. 26.

Obſ. 39. Es wird auch derjenige pro Poſſeſſore gehalten, der durch ſeinen Betrug zu beſitzen aufgehört, oder, unwiſſend des actoris, ſich fraudulenter dem Streit offerirt hat:

L. 27. §. 3. l. 28. cum. ſqq. de R. V. L. 131. l. 150. de R, J. C. 36. Eod. in 6.

Damit es nicht in eines boshaften Menſchen Mächten beruhe, durch ſeinen Betrug eines andern Condition zu verbeſſern.

L. 1. pr. de excepr. dol. L. 134. de R. J.

Dahero auch dieſer Lehrſatz nur quo ad incommodum Statt hat, und daß in ſo weit derjenige pro Poſſeſſore zu halten, welcher dolo zu beſitzen aufgehört hat; mithin kan er, die Sache wieder beyzuſchaffen, oder das Intereſſe zu erſetzen, condemnirt werden.

Barboſ. d. axiom. 34.

Obſ. 40. Die Cauſa poſſeſſionis und proprietatis kan zugleich bey einem Richter abgehandelt und decidirt werden.

C. 9. X. de cauſ. poſſ. & propr.

Dahero kan in der facultate procedendi das Poſſeſſorium und Petitorium concurriren, und beydes in einem libello intendirt werden.

C. cum Eccleſia. 3. & c. ſqq. X. de cauſ. poſſ. & propr. c. paſtoralis. 5. Eod.

Ob es ſchon über verſchiedene Articul proponirt oder intendirt würde;

C. dilectus. X. de appell. &c.

In der Art der Entſcheidung aber iſt das Poſſeſſorium dem Petitorio zu präferiren, wie hingegen in modo exequendi dieſes jenem vorgehet: wenn nemlich einer in poſſeſſorio, der andere aber in petitorio den Sieg davon trägt.

L. 3. C. de Interd. L. ordinarii. 13. C. de R. V. Ungeb. Ex. Juſtin. 16. q. 1.

Obſ. 41. Wenn von einer gegenwärtigen würcklichen Poſſeßion oder de facto poſſeſſionis gehandelt wird, ſo iſt das poſſeſſorium ſummariiſſimum angeſtellt: weil ſodann ſummarie und ſchleunig zu procediren, und werden ſodann bloß die weſentliche Subſtantial-Stücke des Proceſſus in Acht genommen:

L. 1. C. ſi per vim. vel. alio mod. abſentes.

Damit die Partheyen nicht, wenn der Streit lange währte, zum Waffen greifen mögen.

Obſ. 42. So oft von der Gerechtigkeit der Poſſeßion gehandelt wird, ſo oft wird auch ex poſſeſſorio ordinario agirt: Sintemalen bey Juſtificirung der Poſſeßion ein weitläuftiger Proceß vonnöthen iſt, dahero der Proceſſus ordinarius Statt hat, da ein ſolennes Libell übergeben, lis conteſtirt, und die Beweis-Gründe producirt werden.

Carpz. proc. Tit. 1. art. 5. §. 3. Barboſ. in Theſ. lib. 14. C. 61. axiom. 39.

Zwölftes Capitel.

Von der Usucapion und Präscription, oder Verjährung.

Innhalt.

1. Von der Gerechtigkeit der Präscription, und wie ferne sie mit der Usucapion gleicher Natur sey?
2. Was die Usucapio, und wie vielerley sie sey?
3. Wer usucapiren könne?
4. Was vor Sachen usucapirt werden können?
5. Was vor Sachen nicht können usucapirt werden? und zwar (I.) welche generaliter zur Acquisition inhabil sind?
6. (II.) Welche ihrer Condition nach nicht können präscribirt werden, als (a) res futuræ.
7. (b) Res vi possessæ.
8. (III.) Sachen, welche ob favorem dominorum die Verjährung respuiren, als da sind 1) Res pupillorum, 2) Res minorum, 3) Res furiosi, 4) Res prodigorum, 5) Res dotales, 6) Res in Testamento alienari prohibitæ, 7) die Befreyung von der Steur, 8) die Annui reditus.
9. Was von denen rebus meræ facultatis zu sagen?
10. Ingleichen von denen Rebus fisci?
11. Von der forma usucapionis und deren requisitis, und zwar I. von der Possessione continua.
12. Von denen Titulis specialibus Præscriptionis und zwar 1) pro Emtore.
13. 2) Pro hærede & pro possessore.
14. 3) Pro donato.
15. 4) Pro derelicto.
16. 5) Pro legato.
17. 6) Pro dote.
18. 7) Pro suo.
19. 8) Pro soluto.
20. II. Vom bona fide, als zweytem requisito.
21. III. Von der continuatione possessionis.
22. IV. Von der rechts-bewährten Zeit einer Präscription. Wobey in specie von denen Præscriptionibus momentaneis gewisser Täge, Wochen und Monate gehandelt wird.
23. Von denen Præscriptionibus, welche gewisse Jahre erfordern.
24. Von der zwanzig-jährigen Präscription, besonders was die præscriptionem criminum betrift.
25. Welche Crimina vor 20. Jahren präscribirt werden können?
26. Welche Crimina gar nicht präscribirt werden können?
27. Von denen andern temporibus præscriptionum, besonders von der Præscriptione longissimi temporis.
28. Von der Präscription von 40. Jahren.
29. Von der Præscriptione centenaria und immemoriali.
30. Von dem Effect der Präscription.
31. Von denen Contrariis usucapionis, und zwar was solche verhindere?
32. Von der interruptione præscriptionis, und zwar de naturali.
33 Von der interruptione civili.
34. Observationes.

§. 1.

Nachdem ich bishero von der Natur und Beschaffenheit des Dominii und der Possession gehandelt, und die natürliche modos acquirendi vorgestellt habe; so folgt nun auch ein modus civilis, das Dominium zu acquiriren, da per continuatam Possessionem jemand dessen habhaft werden kan, welcher Præscriptio genennt wird: Es wird aber die Præscriptio dem Jure Civili, wegen ihrer Solennitäten und Requisiten, die sie ex Jure Civili ziehet, zugeschrieben, da doch deren Anfang gar recht dem Juri Gentium attribuirt werden kan. vid. Judic. c. 11. vers. 26. Levit. 25. vers. 10. Denn nachdem die Dominia Jure Gentium unterschieden worden, so hat aus eben diesem Jure billig die Vorsehung geschehen müssen, daß die Dominia nicht in einer Ungewißheit stehen, und alles in eine Confusion gerathen möge: Denn, wer wolte mit einem andern contrahiren, oder von ihm etwas kaufen, wenn er nie bey seiner Possession gesichert wäre? Wie würde man auch die gemeine Ruhe erhalten, und die Injurien ableinen können, wenn man nach vieler Jahre Verlauf wieder einen Anspruch zur Sache machen,

machen, und selbige vindiciren könnte, und man der erwiesenen Negligentz derer Vorfahrere in perpetuam indulgiren müßte.

Struv. Ex. 43. th. 2. Lauterb. Tit. de usurp. & usuc. Ziegler. ad Grot. lib. 2. c. 4. §. 1. in fin. Pufend. de J. N. & G. lib. 4. c. 14. §. 9.

Vor diesem waren die Usucapio und Præscriptio unterschieden;

Auch heute zu Tage sind sie in Preussen noch unterschieden. Nachdem nehmlich Se. Königl. Majest. in Preussen die Materie der Verjährung durch die Römische Gesetze und das Jus Canonicum in eine solche Confusion gesetzet befunden, daß die Menschen anstatt die verhoffte Sicherheit dadurch zu erhalten, in unendliche Processe und Weitläuftigkeiten verwickelt worden, so haben Allerhöchst Dieselben vor nöthig erachtet, gewisse Principia festzusetzen, und die bishero bey dieser so nützlichen Materie vorgekommenen Zweifel zu decidiren. Zu welchem Ende sie bloß 3. Arten von Verjährungen beybehalten haben. 1) Die Usucapion, 2) die Verjährung von 30. oder 40. Jahren, (præscriptionem) 3) die Verjährung, welche aus einer undencklichen Possession herrühret, und jeder Gattung von Verjährung ist in Corp. Jur. Frid. Part. 2. Lib. 3. T. 5. ein besonderer Articul, nehmlich Art. I. der Usucapioni, Art. II. der Præscriptioni, Art. III. der Possessioni immemoriali eingeräumet worden.

welches aber der Kayser Justinianus aufgehoben, und einem jeden gleiche Jura attribuirt hat, so, daß heut zu Tage keine Differentz zwischen beyden Arten der Verjährung vorhanden zu seyn glaubt, der kan hierüber lesen

Lauterb. d. l. §. 4. Struv. Ex. 43. th. 5. & 6. Stryck. in U. M. Tit. de usurp. & usucap. §. 1. Coll. Arg. eod. §. 1. Manz. & Hopp. ad pr. J. de usucap.

Bey welchen, einem Beamten solche zu wissen, eben nicht nöthigen Subtilitäten ich mich nicht aufhalten will.

§. 2.

Es ist aber die Usucapio oder Verjährung, nichts anders, als ein Zuwurf, oder Erwerbung des Dominii, über eine Sache, welche man durch deren ruhige, auf eine gewisse in denen Legibus determinirte und continuirte Zeit possidirt hat.

L. 3. ff. de usurp. & usuc.

Und diese Adjectio Dominii geschieht à Lege, ohne einige neue Tradition und Uebergab. Und zwar wird dadurch ein wahrhaftes und vollkommenes Dominium verstanden, sintemalen dergleichen Possessor eben das Recht über die verjährte Sache hat, welches einem vero Domino competirt. Es wird aber hier die Possessio pro Civili genommen, da einer eine Sache als ihm zuständig, voluntate Domini, (weil sine animo keine Herrschaft acquirirt werden kan) besitzet.

pr. & §. 1. J. de usuc. L. 55. de obl. & act.

Dahero entstehet die Regul: Tantum usucaptum, quantum possessum; Es wird aber die Usucapio, ratione Objecti, eingetheilt in eine Verjährung derer beweglich- und unbeweglichen Güter; und, à Forma oder ratione temporis, in eine jährige, dreyjährige, zehenjährige ꝛc. davon hernach suis locis mit mehrern:

Ausser diesen Abtheilungen aber wird die Præscriptio ferner eingetheilt in positivam oder privativam. Jene wird genennt, wenn einem ein Jus entzogen, und dem andern acquirirt wird; diese aber, wenn kein Recht auf den Präscribenten transferirt, jedoch des Herrn oder Credtioris Recht aufgehoben wird.

Franzk. h. t. n. 5. & 11. Vinn. lib. 2. quæst. sel. 6. Gonzalez. Comment. ad Decret. tit. de usuc. c. 4. n. 5. Schmier. Tr. de præscript. c. 2. Sect 1. §. 2. pag. 9.

Denn giebt es auch eine andere Division in legalem & conventionalem. Jene ist eine solche, welche aus der von denen Legibus determinirten Zeit ihr Wesen nimmt; diese aber nimmt ihr Wesen von der Zeit an, darüber sich zwey handlende Theile verglichen: Wovon in peculiari dissertatione gesehen werden kan.

Stryck. de præscript. convention. c. 2. n. 1.

§. 3.

Das Subjectum, und wer usucapiren könne, belangend, so sind solches alle diejenige, welche

eine Sache von dem, der doch nicht Herr dazu ist, empfangen, besitzen und acquiriren können: Denn wo keine Possession, da ist auch keine Usucapio.

Wesenb. in Paratit. h. t. num. 11. Rittershus. p. 1. part. Feud. c. 18. quæst. 4.

Und ist kein Unterschied, ob einer ein Haus-Vater, oder Sohn des Hauses ist: Denn auch dieser kan in bonis Castrensibus vel quasi Castrensibus nicht nur,

L. 4. §. 1. de usuc. L. 6. §. fin. injust. rupt. & irrit. fact.

sondern auch in adventitiis sich per Præscriptionem acquiriren.

arg. L. 6. § 1. & pen C. de bon. quæ lib.

Entstünde aber eine quæstio circa Peculium profectitium, so acquirirt der Vater sogleich das aus der Verjährung resultirende Recht:

pr. J. per quas pers. cuique acqu.

Welches so zu verstehen, daß zwar, quoad factum & actum usucapiendi, der Sohn die Verjährung vollbringen kan; hingegen verfällt das ex usucapione entspringende Recht sogleich auf den Vater.

Colleg. Arg. tit. de usuc. §. 11.

Wie aber, wenn der Sohn aus dem Peculio profectitio sich ein Land-Gut erkauft, und solches nach Vorschrift derer Rechte besessen hätte: Hat er sodann solches vor sich oder den Vater usucupirt? Resp. Vor den Vater, resolvirt diese Frage

Gilken. de præscript. p. 3. c. 3. n. 312. sqq. arg. L. 25. de usufr.

Weil, in dubio, ein Sohn alles nomine paterno gethan zu haben präsumirt wird.

L. 45. de V. O. L. 2. C. de patr. pot.

Auch die Pupillen, wenn sie nur die Kinder-Jahre überschritten, und ihren Verstand, auch einen animum possidendi haben, können, ohne Vormundschaftliche Autorität, eine Präscription anfahen und continuiren: weil diese Vormundschaftliche Autorität nur in Sachen, welche juris sind, requirirt wird; nicht aber in Sachen, welche das merum factum mit sich führen, wohin die possessio gehörig.

Donell. 5. C. 10. Struv. Ex. 43. th. 7. ibique Müller. L. 4. §. 2. de usuc. L. 32. §. 2. de acqu. poss. Fachin. 8. Controv. 19. Coll. Arg. d. l.

Hingegen können unmündige Kinder, ohne Vormundschaftliche Autorität, nichts durch Verjährung acquiriren.

L. 32. §. fin. de acqu. poss. L. 18. C. de Jur. del.

In Preussen kan ein Pupillus, welcher pubertati proximus ist, auch ohne Zuthun seines Vormundes die Possession ergreiffen, und die Usucapion anfangen; hingegen kan kein Pupillus, welcher ein Kind, oder infantiæ proximus ist, usucapiren, wenn auch schon der Tutor seine Autorität interponiret, sondern der Tutor muß allein im Namen des Pupilli die Usucapion anfangen. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 7. a) b)

Ein Furiosus, oder sinnloser Mensch aber, kan auch nicht einmal mit Einwilligung des Curatoris eine Usucapion anfangen, weil er keine Possession acquiriren kan.

L. 1. §. 3. de acqu. poss. l. 5. l. 40. de reg. jur. Coll. Arg. d. l.

Wäre aber solche angefangen, so wird der Casus usucapionis durch die zugestossene Unsinnigkeit nicht interrumpirt: weil er die Possession retinirt, und seinen widrigen Willen nicht declariren kan.

L. 44. §. 6. de usuc. l. 27. de acqu. poss. Struv. Ex. 43. th. 7.

Wiewohl auch einige wollen, daß, ex æquitate, der Curator furiosi eine Possession acquiriren, und consequenter usucapiren könne.

Eckh. ad h. Tit. §. 8. in fin. Brunn. ad. l. 1. de acqu. poss. num. 5. Coll. Arg. d. l.

Wenigstens hat solches, daß nehmlich der Curator allein nomine Furiosi den Anfang der Usucapion machen könne, in Preussen keinen Zweifel. C. J. Fr. c. loc. c.)

Ein Stummer, Tauber und Blinder, wenn sie verstehen, was gehandelt wird, können auch usucapiren.

L. un. de bon. poss. furios. comp. L. 93. §. 1. & 2. de acqu. vel am. hæred.

Gleichwie man aber, (wie im vorigen Capitel erwähnt

wähnt worden) und auch andere eine Possession acquiriren und conserviren kan, also kan man auch durch selbige, v. g. Curatores, Procuratores, &c. usucapiren, auch wenn die Principal-Personen nichts davon wissen: Wiewohl die Conditio usucapiendi sich erst nach des Herrn oder Principalen Wissenschaft reguliret.

Lauterb. ad ff. Tit. de usurp. & usuc. §. 14. & 15.

Weilen, (wie oben gemeldet worden) bey dem Präscribenten ein animus civiliter possidendi requirirt wird, so folgt, daß diejenige, die nur bloß eine Sache detiniren, und in nuda possessione sind, nicht usucapiren können, als da sind ein Depositarius, Sequester, Vasallus, Creditor, Usufructuarius, &c.

L. 13. pr. de. usurp. & usuc. l. 2. C. de præsc. 30. ann. Colleg. Arg. d. l. in addit. Besiehe unten die 4te Observ.

Weilen die Usucapio ein Modus civilis ist, ein Dominium zu acquiriren, so werden ferner, in genere, excludirt alle diejenige, die sich des bürgerlichen Rechts und Wohlthaten verlustigt gemacht, als da sind die Aechter und andere Personen, welche eine maximam und Mediam capitis Diminutionem erlitten haben.

L. 4. §. 4. l. 44. §. 7. l. 118. de R. J. Coll. Arg. d. l. in addit.

Jedoch werden gantze Städte und Gemeinden von der Präscription nicht ausgeschlossen, wenn nur einzelne Personen aus solcher Universität in bona fide sind.

L. 7. §. 3. ad exhib. l. 2. de acqu. poss. Lauterb. d. §. 15.

§. 4.

Das Objectum usucapionis sind fremde Sachen, sie seyen gleich beweglich oder unbewegliche, welche nicht specialiter in Jure eximirt sind.

pr. J. de usucap. L. un. C. de usucap. transf. l. 43. §. 1. de acqu. rer. dom.

Ich habe gesagt, daß fremde Sachen das Objectum usucapionis seyn müssen; denn was schon unser ist, darf nicht erst durch eine Präscription acquirirt werden: Und ob man schon aus verschiedenen Ursachen ein Ding poßidiren kan, so kan doch das Dominium nur ex una causa uns zukommen.

L. 3. §. 4. de acqu. poss.

Ich habe auch ferner gesagt, daß sowohl res corporales, als incorporales usucapirt werden können, und zwar nicht von denen letztern gesagt, daß sie quasi usucapirt werden, weil sie nicht proprie poßidirt werden können. Hieher gehören die Servitutes, ohne Unterscheid, ob es continuæ oder discontinuæ sind.

Donell. 11. Comm. 11. Fachin. 8. Contr. 22. Dissent. Mynf. 4. obs. 53. Gail. 1. obs. 66. n. 4.

Gleiches ist von denen Actionibus, und von der Jurisdiction selbst zu sagen.

L. 3. 4. &. fin. C. de præscr. 30. ann. Carpz. p. 2. C. 3. def. 27. num. 5.

Wenn nur die Person, welche die Jurisdiction präscribiren will, eine persona habilis, und zu Führung eines obrigkeitlichen Amts geschickt ist.

L. 3. C. de Jurisd. L. fin. C. de emancip.

Es ist auch heut zu Tage das Merum imperium, oder Fraißliche hohe Obrigkeit, von der Präscription nicht eximirt.

Treutl. p. 1. disp. 3. th. 12. B.

Bey denen rebus corporalibus aber ist zu observiren, daß es dreyerley Genera derer Corporum oder leiblichen Sachen gebe. Die erstern werden Unita genennt, welche gleichsam von einem Geist erhalten werden. v. g. Der Mensch, ein Stein, ꝛc. dergleichen unita corpora werden mit allen ihren Partibus besessen und usucapirt; denn weil sie zugleich generirt werden, so werden sie auch zugleich acquirirt.

L. 23. §. 5. in fin. de R. J.

Die andern werden Conjuncta genennt, und bestehen in verschiedenen an einander hangenden Theilen, v. g. ein Haus, ein Schiff, ꝛc. wenn nun einer dergleichen Totum besitzt, so kan er es auch usucapiren; nicht aber singulas partes zugleich und auf eine Zeit: weil sie auch nicht zugleich poßidirt werden, dahero können die Mobilien im Hause, so sie davon separirt sind, in

drey

dren Jahren, die immobiles ædium partes aber binnen 10. Jahren erst präscribirt werden.

L. 23. §. 2. de usucap.

Drittens giebt es auch Corpora disjuncta, oder collecta, welche aus verschiedenen einen Namen führenden Theilen bestehen, v. g. Populus, Legio, Grex, &c. Wer nun hier die Präscription affectirt, der muß alle Theile possidiren und usucapiren. Und in diesem Corpore, weil alle Theile ihre Ursache haben, hat die oben angeführte Regul Statt: Quantum possessum, tantum præscriptum.

Gail. 2. obs. n. 3. Berl. p. 2. Concl. 49. n. 23. L. 30. §. 2. de usuc. Coll. Arg. d. Tit. §. 14.

§. 5.

Hingegen können einige Sachen gar nicht verjährt, oder durch Verjährung acquirirt werden: Wohin gehören (1.) diejenige, welche generaliter zur Acquisition inhabil sind, als Sachen, die nicht in Commercio sind, und dahero nicht alienirt werden können:

L. 9. l. 45. de usuc. l. 7. C. de ingen. man. l. 3. C. de long. temp. præsc.

Denn weil die Usucapio eine adjectio Dominii ist, und eine Species Alienationis; so können dahero die res sacræ & religiosæ, auch die res pupillares, nicht alienirt, noch usucapirt werden.

L. 28. de V. S. §. 1. J. de usuc. l. 48. pr. de acquer. Domin. Coll. Arg. d. t. de usuc. n. 12.

Hieher gehören auch die res, welche der Republic zustehen.

L. 9. l. 45. de usuc l. 6. de oper. publ. l. 2. C. ne rei Dominicæ &c. l. 1. C. de Bon. vac.

In Preußischen Landen hat auch die Usucapio nicht Statt in den Dingen, welche Se. Königl. Maj. und deren Fisco, item den Unmündigen, den Städten, piis corporibus, und allen, die jura minorum haben, zugehören. Weil in diesen Fällen die Negligentz nicht so wohl den Eigenthümern, als den Administratoribus zugerechnet werden kan. Hingegen können daselbst die res fiscales ecclesiarum, piorum corporum & civitatum, durch eine 40. Jährige Possession acquiriret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 24. b) junct. §. 41.

In Sachsen hat wider eine Stadt oder rem publicam die ordentliche Präscription derer 31. Jahre, 6. Wochen und 3. Tage Statt. Const. Elector. VI. P. 2.

Wider Kirchen, Universitäten, Hospitai und andere pia loco wird eine 40. Jährige Possess. erfodert. Const. Elect. V. P. 2.

Dahero werden die Jura Majestatis vor inpræscriptibel gehalten.

Reink. l. 1. c. 2. n. 2.

Wie denn auch keine dem Reich zugehörige Stadt oder Republic, wenn sie schon lange Jahre sich des Gehorsams und Prästationen, welche sie Kayserl. Majestät und dem Heil. Röm. Reich schuldig gewesen, entzogen, sich mit einer Präscription behelffen kan.

L. competit. 6. in fin. C. de præsc. 30. ann. c. cum non liceat. X. de præsc. Masc. concl. 225. num. 78. Carol. Tapia. in rubr. C. de Constit. Princ. c. 4. n. 14. seqq. Gail. 1. obs. 21. n. 16.

Massen es nicht wahrscheinlich fällt, daß ein Fürst, welcher denen Usucapionibus und Præscriptionibus seine Kraft giebt, solche wider sich selbst, und des Reichs Bestes, soll gegeben haben.

arg d l. 6. C. de præsc. 30. ann.

Oder daß, was zu des gemeinen Wesens Nutzen eingeführt worden, einen contrairen Effect haben soll.

Coll. Arg. tit. de usucap. §. 12.

Allwo er solches auch auf die Fürsten des Reichs extendirt, wenn eine Municipal-Stadt sich der Unterwürfigkeit geraume Zeit entzogen hätte, und concludirt endlich: daß der Gehorsam und die Unterwürfigkeit unpräscriptibel sey, weil die Superioritas Principis, und der ihme schuldige Gehorsam, der supremæ potestati Principum gleichsam angebohren ist.

Menoch. Cons. 887. n. 34. Klock. de contrib. c. 16. sect. 2. n. 17. sq.

Daß aber eine immunitas, immemoriali tempore, (wenn nur ein geschickter Titul vorhanden) präscribirt werden könne, statuiret.

Rimin. V. 3. C. 258. n. 43.

Wie denn auch durch Verlauf einer immemorialen Zeit man sich von denen Türcken- und andern Reichs-Steuern exemt machen kan.

Klock.

Klock. d. Tract. & sect. 2 n. 100 per Rec. Imp. de an. 1544. §. hätte aber 59. Brunn. ad d. l. 6. C. de præsc. 30. ann.

§. 6.

(II.) Sind auch von der Präscription eximirt solche Sachen, die aus gewissen Ursachen, und wegen ihrer eigenen Beschaffenheit, die Verjährung respuiren, als da sind (a) gestohlene Sachen: Weil selbige ein Vitium reale an sich ziehen, welches das Gestohlene begleitet, es komme zu wem es es wolle, wenn schon der Possessor selbiges bona fide acquirirt hätte: sintemalen deren Herr die Sache allezeit vindiciren kan, und dieser ist auch solche, ohne zu empfahende Restitution des Pretii, wieder auszuhändigen schuldig.

§. 2. J. de usucap. l. 7. de usuc. pro Emt. l. 11. C. de acq. poss. L. incivilem. 2. C. de furt. l. 24. §. 1. de usurp. & usuc. l. 7. §. 12. de A. R. D. Lauterb. h. t. n. 20. Struv. Ex. 43. th. 9. Hopp. ad §. 2. J. de usuc. Brunn. ad. l. 4. §. 2. n. 3. sq. de usuc.

Was den Dieb selbst betrift, ist um so weniger Zweiffel vorhanden, daß er das Gestohlene nicht usucapiren könne, weil er in manifesta mala fide begriffen.

§. 3. J. de usuc. Schneid. ad h. t. n. 62. Zœs. ad ff. Eod. n. 25.

Dahero können in concursu Creditorum dergleichen gestohlene Sachen vor allen andern, die Creditores mögen privilegirt seyn wie sie wollen, vindicirt werden.

Carpz. p. 1. C. 28. d. 15. n. 5.

Und diß hat auch Statt, und wird pro re furtiva gehalten, alles, was eine Obrigkeit contra Legem Juliam repetundarum, wegschenckt.

L. quod contra. 8. ad L. Jul. repet.

Was de rebus furtivis gesagt worden, hat auch in rebus amotis Platz. Denn obschon zwischen Eheleuten wegen amovirter Sachen die actio furti nicht Statt hat:

L. 2. de act. rer. amot.

So ist doch revera ein Furtum committirt worden, die Sache wird vitiosa, und kan dahero auch von einem bonæ fidei Possessore nicht präscribirt werden. Gleiches ist auch zu sagen von dem, was aus einer gestohlenen Sache percipirt wird. Also kan mit dem gestohlenen Pferd auch das Fohlen, mit der Kuhe das Kalb, vindicirt werden; es wäre denn erst bey dem bonæ fidei possessore der Fœtus concipirt und gebohren worden:

per L. 4. §. 5. L. 10. § 2. de usurp. & usuc. L. 48. §. 5. de furt. Coll. Arg. h. t. n. 17.

Als welchen Falls ein bonæ fidei possessor, wie alle andere percipirte Früchte, also auch diesen Fœtum sich acquirirt, und dahero keine Usucapio nöthig, sondern dabey was oben Cap. 9. gemeldet worden, zu observiren ist.

Franzk. tit. de R. V. n. 51. Struv. Ex. 43. th. 9. Lauterb. d. l. §. 21.

Es kan aber das vitium furti purgirt, und die gestohlene Sache dennoch präscribirt werden, wenn selbige wieder in die Possession ihres wahren Herrn, oder dessen, welcher an seiner Statt ist, v. g. ein Vormund ꝛc. verfällt, doch muß der Herr wissen, daß die Sache sein, und ihme entwendet worden sey; Ein anders ist zu sagen, wenn das gestohlene Gut in die Potestät dessen, dem es gestohlen worden, der aber nicht Herr dazu ist, wieder gerathen wäre.

L. 4. §. 6. & 11. de usurp. & usuc. Lauterb. h. t. §. 23. Hopp. ad §. 3. J. h. t.

Wenn also ein Pfand dem Creditori entwendet worden, so muß solches wieder in des Debitoris, als Herrn des Pfandes, Hand gerathen, soll anderst das Vitium purgirt, und die Sache von einem Tertio usucapirt werden: Es hätte denn der Herr dem Creditori das Pfand selbst entwendet: massen solchen Falls das Vitium furti eher nicht purgirt wird, es sey denn selbiges wieder dem Creditori zurück gegeben worden.

d. L. 4. §. 12. & L. fin. d. t.

Was aber von der re furtiva, daß sie nicht präscribirt werden könne, gemeldet worden, ist nur de Præscriptione longi temporis, nempe 10. annorum zu verstehen; Massen durch eine 30jährige Präscription auch res furtivæ usucapirt werden können,

In Preussen können ebenfalls gestohlne, von Eheleuten, oder aus einer Erbschaft entwendete Sachen durch eine 30. jährige Präscription acquiriret, nicht aber usucapiret, das ist, bey beweglichen Dingen, innerhalb Jahres Frist, bey unbeweglichen aber unter Gegenwärtigen innerhalb 10. unter Abwesenden innerhalb 20. Jahren erlanget werden. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 24. junct. §. 21.

so daß nicht nur einem Possessori bonæ fidei, sondern auch dem Dieb selbst, und andern malæ fidei possessoribus, eine Exception wider den vindicirenden Herrn competirt, sowohlen wegen der Generalität,

Legis. sicut. 3. junct. L. 4. C. de præscr. 30. ann. adde L. 2. de annal. except.

Als auch in Ansehung des Herrn gespührter Negligentz; Denn auch, weilen respectu bonæ fidei possessoris, keine fraudulenta contrectatio vorhanden.

Struv. Ex. 43. th. 20. & 22. Hopp. ad. J. h. t. §. 2.

Und diß (daß nemlich res furtiva von einem Tertio possessore binnen 30. Jahren usucapirt werden könne) ist der gemeinen Meynung derer Dd. gemäß: weil binnen solcher Zeit die actio furti präscribirt, auch in decidendo darauf reflectirt wird.

teste Mev. p. 2. dec. 201. Richter. dec 96. n. 151. Carpz. p. 2. C. 3. def. 16.

§. 7.

Ferner und b) können auch Sachen, die mit Gewalt besessen werden, der Verjährung nicht fähig seyn.

§. 2. J. & L. 24. §. 1. L. 33. §. 2. de usurp.

Es werden aber hiebey conjunctim erfordert, 1) daß jemand aus der Possession expellirt worden sey, und 2) daß der Dejicient die acquirirte Possession behauptet habe.

L. 1. §. 28. de vi & vi arm.

Wo eines von diesen ermangelt, und z. E. der Expellent die Possession nicht selbst, sondern nur eine darzwischen gekommene dritte Person die Possession in dem leeren Ort ergriffen hat, so ist die Sache pro vitiosa, oder vi possessa nicht zu achten.

L. 4. §. 22. L. 33. §. 2. de usuc.

Ja wenn auch jemand einen vacanten Ort in Besitz genommen, und den vorigen mit Gewalt expellirten Besitzer nicht admittiren will, so wird deßwegen die Sache nicht pro vitiosa gehalten, weil er selbige nicht mit Gewalt acquirirt hat; und ob schon er selbst, dessen ungeacht, selbige nicht usucapiren kan, so kan es doch von demjenigen geschehen, der dergleichen Sachen bona fide an sich gebracht hat.

§. 2. vers. quod. autem. J. de usuc. L. 4. §. 28. L. 38. de usurp. & usuc.

Und zwar so es der Herr weis, binnen 10. so er es aber nicht weis, binnen 20. Jahren.

Nov. 119. c. 7. Auth. malæ fidei C. de præscr. long. temp. Coll. Arg. Tit. de usucap. §. 12. n. VII. Struv. Ex. 43. th. 9. Brunn. ad. l. 4 de usurp. & usuc. num. 16. seqq.

Allwo er von dem Casu, da jemand von der Jurisdiction verstossen wird, schreibt: Daß solche non utendo nicht verlohren werde, wenn solche dem Castro inhärirt, weilen ich durch den Dejicienten poßidire.

Ceph. C. 459. num. 11.

§. 8.

(III) Können ob favorem Dominorum nicht präscribirt werden

1) Sachen, welche Pupillen zuständig, denn binnen denen Pupillar-Jahren kan keine Præscriptio, auch longissimi temporis, einen Anfang oder Fortgang gewinnen;

L. 3. C. de præsc. 30. ann. L. 48. de acqu. rer. dem.

Es hätte denn jemand, bona fide & justo titulo, von dem Pupillen selbst, mit Autorität des Vormundes, eine Sache acquirirt.

L. 4. §. 24. de dol. mal. Exc. L. 4. §. 11. de usuc. Struv. Ex. 43. th. 10.

Oder es wäre eine Präscription angefangen worden wider einen Verstorbenen, der nachgehends einen Posthumum hinterlassen, so kan selbige vollbracht werden, ehe der Posthumus gebohren wird, worwider er aber doch restitutionem in integrum hat.

d. L. 48. pr. de acqu. rer. dom. add. L. un. C. si adv. usucap. Struv. d. l. th. 10.

Gleiches ist auch 2) von denen rebus Minorum

zu

zu sagen, doch dergestalt, daß wider dieselbe zwar keine Präscription angefangen, jedoch so sie einmal angefangen, wider dessen Vorfahren, und vorherigen Possessorem, fortlaufen könne, jedoch ungeschadet des beneficii restitutionis in integrum;

d. L. un. Wesenb. ad ff. h. t. n. 14.

Wiewohl andere der Meynung sind, daß auch die wider den Defunctum, deme der Minor succedirt hat, angefangene Präscription wider den Minorem, währender Minderjährigkeit, nicht laufen könne;

Und diese Meynung ist in Preussen ausdrücklich bestätiget worden. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 40.

Hätte man aber von dem Minore etwas gekauft, den man pro Majore gehalten, so hat die Præscriptio Statt.

Struv. Ex. 43. th. 10. Lauterb. h. t. §. 24. allwo er in Camera darauf gesprochen zu seyn meldet.

Es sind auch noch andere Casus übrig, in welchem die Præscriptio contra Minores, salva restitutione, & ea cessante Statt hat, als: die Præscriptio 30. annorum, oder longissimi temporis, conventionales, decendii, binnen welchen man appelliren muß ꝛc.

L. 3. C. de præsc. long. temp. L. fin. C. in quib. caus. in int. rest. L. 38. de minor.

Andere Casus finden sich

in L. 3. §. 8. L. 7. §. 1. de usuc. L. 13. §. fin. C. de re jud. Auth. si minor. C. de in int. rest. adde Struv. Ex. 43. th. 10. Lauterb. ad ff. h. t. §. 24. Brunn. ad L. 5. C. in quib. caus. in integ. rest. n. 8. seqq.

3) Hieher gehören auch Res furiosi: Wenn nur derjenige, der etwas von ihm bekommen, geglaubt hat, er sey sanæ mentis; welches leichtlich geschehen kan, wenn er dilucida intervalla gehabt.

L. 13. §. 1. h. t. L. 2. §. 16. pro Emt.

4) Item, Res prodigorum, wenn ihnen bereits, von Obrigkeits wegen, die Administration des Vermögens verboten worden.

L. 11. h. t. arg. L. 2. §. 16. pro Emt.

5) Res dotales, es wäre denn die Præscriptio schon angefangen gewesen, ehe die Sache dotal geworden.

L. 4. de fund. dot. L. 48. de A. R. D. L. 3, C. de præsc. longi temp. Cujac. 14. obs. 9. L. 16. de fund. dot.

6) Sachen, welche zu alieniren im Testament verboten ist.

L. ult. §. 4. in f. C. Comm. de Leg. L. 2. C. de usuc. pro Emt.

7) Die Befreyung von der Steuer und andern Functionibus publicis. Denn wenn schon jemand binnen 30. oder 40. Jahren, und länger, davon nichts entrichtet, so ist er doch noch nicht frey, sondern er muß selbige annoch nachbezahlen; weil solche Steuern in signum Superioritatis bezahlt, und dahero weder aufgehoben noch vermindert werden können.

L. 6. C. de præsc. 30. ann.

Doch ist dieses nur zu verstehen von einem bonæ fidei possessore, welcher geglaubt hat, daß sein Gut von allen Beschwehrungen frey sey: Denn wenn er weiß, daß Steuer und andere Collationes publicæ darauf rechtlich haften, und doch nichts davon entrichtet, so kan er sich so wenig durch die Präscription davon befreyen, daß er so gar auch das Dominium fundi darüber verliehren, und solches dem Fisco applicirt werden kan.

arg. L. 1. C. de præsc. 30. ann. Colleg. Arg. h. t. n. 30. in fin.

Durch eine unerdenkliche Zeit aber wollen andere, daß eine Immunität präscribirt werden könne, wenn nur ein bequemer Titul vorhanden, wie solches von denen Türcken- und andern Reichs-Steuern die Leges Imperii selbst an die Hand zu geben scheinen.

R. J. de an. 1544. §. hätte aber. 19. Klock. de Contrib. cap. 16. Sect. 2. n. 200. seqq. Rimin. V. 3. conf. 258. n. 43. Brunn. ad. l. 6. C. de præscr. 30. ann. n. 3. &. ult.

Auch in Preussen kan die Freyheit von den Contributionen durch eine Possessionem immemorialem acquiriret werden, wenn das Gut bey Errichtung des Catastri nicht angesetzet gewesen, weil die rechtliche Vermuthung ist, daß solches

aus erheblichen Ursachen geschehen, und das Gut vielleicht ein Lehn oder Kirchen-Gut ꝛc. gewesen, oder dessen Besitzer ob bene merita die Freyheit erhalten, oder die Land-Stände darein consentiret haben. Es hat auch diese Verjährung per possessionem immemorialem auch bey den Regalien, jedoch bloß in Regalibus minoribus Statt, wenn nehmlich jemand von undencklichen Jahren her die Jagd-Zoll-Strand-Gerechtigkeiten, item die Jurisdiction, Bau-Gerechtigkeit ꝛc. exerciret hat, item, wenn jemand ein Gut, so ehemals zur Tafel gewidmet gewesen, besitzet, und nicht ausfündig gemachet werden kan, zu welcher Zeit und quo titulo solches auf den jetzigen Possessorem, oder diejenigen, von welchem er Causam hat, gekommen sey, weil alsdenn zu vermuthen, daß solches Consensu statuum, vel eorum, quorum intererat, oder durch eine Permutation vel alio justo titulo alieniret worden sey. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 51. 52.

Bey dieser Verjährung, welche durch eine undencliche Possessio geschicht, wird weder de bona fide noch justo titulo gefraget, weil supponiret wird, daß gar keine Nachricht vorhanden sey, wenn und wie die Possessio auf den Besitzer gekommen ist. ibid. §. 54.

In Sachsen kan ebenfalls jemand die Jagd-Gerechtigkeit, wenn er schon damit von dem Principe nicht beliehen worden, per præscriptionem immemorialis temporis erlangen. Contra privatum aber bleibet es ratione der Jagd-Gerechtigkeit bey die nach Sächs. Rechten zur Präscription anderer Befugnisse erforderten Zeit derer 31. Jahre, 6. Wochen und 3. Tage. Decis. Electror. Novissl. IV. de ao. 1746.

8) Will man auch hieher referiren die annuos reditus, die jährliche Zinsen oder Pachte: Denn ob schon in 30. 40. Jahren nichts exigirt und eingezogen worden, so ist doch das Jus exigendi dadurch nicht präscribirt, sondern es werden durch den Verlauf der Zeit nur die Einkunft eines jeden Jahrs präscribirt: weil bey jedem Jahr eine besondere Actio entstehet, und also auch ein jedes Jahr seine besondere Präscription leidet, und so viel Jahre, so viel Præscriptiones vorgehen.

c. 20. X. de cens. c. 18. X. de Jurejur. L. 7 § 6. C. de præsc. 30. ann. Brunn. ad l. 8. §. fin. C. dict. tit. n. 1. sq. Klock. Tom. 4. C. 1. n. 283. Lauterb. h. tit. §. 19.

Es büsset dahero der Dominus nur den Verfall nächst verwichener jährlichen Zinsen ein, kan aber von Jahren zu Jahren in Zukunft seine Gebühren fordern. Denn weil das Tempus futurum noch nicht vorhanden, so kan auch keine Präscription Statt haben.

Vasqu. 2. contr. 83. Borch. de usuc. c. 4. n. 34. Thesaur. dec. 179. n. 4. Mynsl. 1. obs. 16. & 6. obs. 70.

In Sachsen können die jährlichen Zinsen und Pächte, so sie über rechtsverwährte Zeit, das ist 31. Jahr, 6. Wochen, 3. Tage, nicht erleget worden, verjähret werden, nicht allein daß die verfessene Zinsen nicht zu zahlen, sondern auch daß die zukünftigen nicht dürfen erleget werden. Const. Elect. 2. P. 2.

Auch in Preussen kan jemand durch eine Possession von 30. Jahren jährliche Renten und Zehenden auf eines andern Gut acquiriren, ingleichen die Freyheit von allen diesen auf seinem Gute hastenden Gerechtigkeiten sich erwerben, wenn nehmlich derjenige, welchem diese jura zu exerciren zustehet, solche binnen 30. Jahren nicht exerciret oder gebrauchet. Gleichergestallt kan jemand sich durch diese Präscription von allen Real- und Personal-Obligationen liberiren, womit er einem Dritten verbunden ist, wenn nehmlich derjenige, welcher ein Jus agendi hat, binnen 30. Jahren seine Action nicht anstellet. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 37.

Ein gleiches ist auch zu sagen von einem Creditore, der das Geld oder Zinsen in geringerm Werth lange und bis 30. Jahre eingezogen, als welchem deßwegen keine Præscriptio objicirt, und er seine Zinß oder Gült noch ferner in minore valore anzunehmen gezwungen werden kan; sondern es darf derselbe mit allem Recht seine Gebühren in dem Werth des Geldes fordern, was solches tempore contractus gegolten.

Gail 2. obs. 73. n. 2. Mynsl. 5. O 13. Coll. Arg. h. t. §. 18. n. 4.

In Sachsen hat, im Fall jährliche Zinsen oder Pächte in guter Müntze oder Getraide anfangs hätten sollen gegeben werden, und es ist die Bezahlung über rechtsverwährte Zeit in geringer Müntze oder Pächten geschehen, die Verjährung allerdings Statt, es wäre denn, daß mala fides wider den, so den Zinß zu reichen schuldig, nicht allein

allein vorgewandt, sondern auch erwiesen würde. Const. Elect. 3. P. 2.

§. 9.

Hieher gehören auch die Res meræ facultatis, oder die Sachen, welche von des Menschen freyen und ungezwungenen Willen dependiren. Es werden aber Res meræ facultatis genennt solche Actus, welche aus eines Menschen bloßen freyen Willen herfliessen, und aus einer natürlichen, dem Juri gentium gemässen Art allen gemein sind, und dahero aus dessen Exercir- und Unterlassung einem andern kein Jus tribuirt, oder dem, der es thut oder unterlässet, präjudicirt wird: Dergleichen Actus sind, auf der öffentlichen Land-Strassen gehen, in öffentlichen Bad-Stuben baden, auf dem Seinigen bauen, (so es nicht in æmulationem geschieht, welche aber nicht präsumirt wird) oder ein Fenster im Haus machen, gute Freunde beherbergen, in einer Mühle malen lassen ꝛc.

L. 2. de via publ. L. 2. §. 9. si quid in loc. publ. L. 24. de S. U. P. L. 8. L. 9. C. de serv. L. 8. §. f. vers. in suo. si serv. vind. L. 13. §. 2. C. de ædif. priv. Gail. 2. obs. 49. num. 17. Brunn. ad l. 1. de aqua & aqua pluv. arc.

Es bestehen dahero dergleichen Actus meræ facultatis in nudo facto, oder nuda faciendi potestate, deren Ausübung weder von denen Legibus, noch von menschlicher Autorität ein gewisses Ziel oder Maas vorgeschrieben ist, sondern, weil sie dem freyen Willen des Menschen ohne einigen Zwang überlassen werden, von ihm geschehen oder unterlassen werden können, mithin keine Obligatio oder Actio aus einem oder andern entstehen kan:

Berl. p. 2. C. 3. n. 8. Schultes. quæst. pract. 55. n. 5. Knich. de J. Territ. c. 3. num. 212.

Dahingegen, wenn jemand aus Schuldigkeit oder aus einem competirend- oder prätendirenden Recht, woraus eine Actio oder Exceptio entstehen kan, einen Actum exercirt, derselbe ein Actus Juris, nicht aber meræ facultatis genennet wird.

L. ult. quemadmod. serv. amitt. Vinn. select. quæst. l. 2. c. 6.

Ob aber dergleichen Actus Jure suo, oder Jure facultatis geschehe, solches muß entweder aus denen klaren Worten, oder ex factis erhellen. Denn wenn die Actus solcher Natur sind, daß wahrscheinlich präsumirt werden kan, der Agent thue es nicht Jure suo, so wird es pro Actu meræ facultatis gehalten;

Dd. in l. 41. de acqu. poss.

Wo aber jemand etwas thut, welches er anderst nicht als Jure servitutis thäte, da wird präsumirt, daß er es Jure suo verrichte, nicht aber ex familiaritate. Woraus folgt: daß wenn jemand in dem Exercitio eines Rechts turbirt, und von einem andern excludirt wird, und derjenige, der ihn excludirte, sagen wollte: er hätte ihn nur aus gutem Willen (ex familiaritate) admittirt: der andere aber, daß er es Jure suo gethan, vorgäbe: so muß jener diesen guten Willen probiren, massen dergleichen Exercitium Juris nicht leicht ex gratia concedirt wird: Fielen aber Actus indifferentes vor, die sowol aus gutem Willen als Jure proprio geschehen können, so hat diese Regul Statt: Daß, in dubio, ein Actus mehr ex familiaritate oder amica concessione, als Jure proprio exercirt werde: weil auch in dubio alle Sachen mehr frey, als mit einer Servitut afficirt zu seyn präsumirt werden.

L. 9. de serv. urb. præd. l. 8. §. 3. si serv. vind. Struv. Ex. 43. th. 22. & in diss. de rebus meræ facultatis c. 4. n. 2. Christin. V. 2. dec. 177. n. 6.

Von diesen Actibus meræ facultatis nun ist Eingangs erwehnt worden, daß gleichwie sie durch den Nicht-Gebrauch nicht admittirt, also auch dieselbe nullo tempore präscribirt werden können.

L. 2. de via publ. & itin. &c. l. 3. C. de præsc. 30. ann. l. 1. C. de serv. & adqu. Rosent. c. 5. concl. 25. n. 3. Menoch. Cons. 201. n. 61. seqq. Rol. a Vall. V. 1. C. 22. n. 20. Surd. cons. 127. n. 21. Schurff. Cent. 1. Conf. 66. n. 25. Thesaur. dec. 16. Besold. Cons. 118. n. 75. Decian. 2. Resp. 13 n. 41. & 47. Knich. de J. Territ. c. 3. n. 219.

Denn diese Præscriptio liefe contra naturam libertatis, welcher aller Zwang oder Nöthigung zuwider ist: So sind auch diese Actus familiaritatis ungewiß und variabel, und, da sie von dem Willen des Agenten dependiren, so sind sie ungewiß und unbekannt, mithin können sie nicht poßidirt oder präscribirt werden, es kan auch der blosse Cursus temporis keine Obligation induciren.

Coler. conf. 8. n. 90. Paul. de Castr. C. 363. n. 2. Petr. Anton. de Petra. de potest. Principis. c. 6. part noster. n. 4.

Gleichwie nun aus dem non usu dergleichen actuum meræ facultatis kein Verlust erwachsen kan: Also kan auch daraus, daß man ex mera facultate etwas thut, gleichfalls keine Præscriptio erwachsen; Dahero, wenn jemand longissimo tempore in einer gewissen Mühle hat mahlen, oder sein Bier in einer gewissen Schencke nehmen lassen; So ist deßwegen die Facultas, an einem andern Ort mahlen zu lassen, oder sein Bier zu nehmen, ihm nicht benommen.

Hering. de molend. c. 11. n. 6. Brunn. ad l. 2. de via publ. & itin. &c. Menoch. Conf. 201. n. 61. sqq. Christin. V. 2. d. 177. n. 9.

Also kan auch ferner der Erbschafts-Theilung, und Aufhebung der Communion, oder Renunciirung der Societät, nullo tempore präscribirt werden; Es leidet aber auch diese Regul ihre Exceptiones, und kan eine quasi possessio alicujus juris acquirirt werden, wenn einer mir, der ich einen gewissen Actum celebriren will, denselben verböte, und ich bey dem Verbot acquiescirte: Denn die Scientia und Patientia wird hiezu nothwendig requirirt.

L. 10. si serv. vind. l. 6. l. 32. de S. U. P.

v. g. Wenn der Herr einer Mühle, wohin ich zu gehen gewohnt bin, mir solches in Zukunft weiters zu thun verböte, und ich gehorchete ihm hierüber: Sintemalen sodann, und wenn nach der Prohibition eine zur Präscription benöthigte Zeit verflossen, meine Libertät präscribirt wäre, worzu die Dd. insgemein longissimum tempus requiriren, andere aber gar ein immemoriale erfordern.

Menoch. Conf. 201. n. 66. Thesaur. dec. 26. n. 6. sq. Gail. 2. O. 69. n. 13. Gutierrez. quæst. pract. 34. n. 8. q. 35. n. 4. Hering. de molend. q. 11. n. 108. Kœppen. dec. 20. Carpz. Resp. 43. Besold. C. 118. Rosent. c. 5. concl. 27. Cœpoll. de serv. urb. præd. c. 50. n. 2. Carpz. p. 2. C. 4. d. 9. Struv. Ex. 43. th. 22.

In Preussen sind dazu 30. Jahre genug, und wird überhaupt bey der præscriptione rerum meræ facultatis zum Grunde gesetzet, daß von Seiten dessen, wider den die Præscriptio Statt haben soll, eine Nachläßigkeit mit unterlauffe.

C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 39.

Und diß kan auf alle familiaritatis Jura extendirt werden, wenn darinn, wider ein Verbot, etwas vorgenommen wird: v. g. auf die Kuppel-Jagd oder Gemein-Huth: Denn obschon selbige kein Objectum præscriptionis macht; jedennoch, wenn der andere, des Jagd-Verbots und Abstands von der Huth ungeacht, von der Koppel-Jagd und Huth nicht abstehen wolte, sondern, auf ein tempus longissimum sich immer der Jagd oder Huth bediente, so präscribirt er auch dieselbe,

Carpz. p. 2. C. 4. d. 14. & 15.

Diß fragt sich noch: Wer die Patientz desjenigen, der die Prohibition gethan, in dubio beweisen soll? Und wird insgemein demjenigen zuerkannt, der sich auf die Prohibition fundirt; weil die Præsumtio juris vor die, welche sich in libertate naturali fundiren, militirt.

pr. I. 5. de prob. Crav. C. 86. 1. n. 6. Thesaur. dec. 16. n. 8.

Wenn aber E. g. Unterthanen, denen der Herr dergleichen Actus meræ facultatis verboten hat, wider die Prohibition, daß sie dabey nicht acquiescirt haben, vorgäben, so müsten sie, als Affirmantes, solchen probiren.

Carpz. p. 2. C. 4. d. 3.

Geschähe die Prohibitio mit Gewalt, so ist selbige gar nicht zu attendiren.

Tessaur. d. l. n. 7. Sichard. in l. 1. C. de serv.

Doch thun die Gravati wohl, wenn sie gleich wider solche Gewalt protestiren, oder davon appelliren.

Kœpp.

Kœpp. dec 19. n. 12. Carpz. Resp. 43. n. 11.

Wie viel Actus aber zu Acquirirung einer solchen Präscription, welche aus einer vorherigen Prohibition rührt, requirirt werden? Darinn sind die Dd. nicht einig, und kan davon gelesen werden

Schneid. ad §. Summa. de Interd. numer. 61. & §. possidere. J. Eod. num. 26.

Allwo er in juribus negativis (welche in prohibendo bestehen) auch nur einen einigen Actum oder einige Prohibition mit des Adversarii Patientz vor genug hält, zur Acquisition der quasi-Possession dieses Juris negativi, von welchem Actu prohibitivo auch die Præscriptio einen Anfang nehmen könne; in juribus affirmativis, oder permissionis, aber v. g. durch des andern Fundum gehen, die Huth und Wald exerciren, die Jurisdiction ausüben, ꝛc. ist wiederum ein Unterscheid zu machen, unter denen Juribus, welche nicht leichtlich pflegen concedirt zu werden, per modum naturalis facultatis & amicitiæ; und in solchen kan auch per unicum actum eine quasi-Possessio dieses Rechts inducirt werden, wie beym Recht, Wasser durch eines andern Fundum zu führen, die Jurisdiction zu exerciren ꝛc.

L. 1. pr. §. 4. & 22. de aqu. quot. Knich. de J. Territ. c. 3. num. 162. seqq.

Und unter solchen, die auch per modum amicitiæ, oder aus einer freyen, a jure gentium concedirten Facultät gebraucht werden können, als über eines andern Fundum gehen, jagen, fischen und dergleichen, welche, wo sie nicht expresse prohibirt werden, de jure gentium zugelassen sind.

L. 16. de serv. rust. præd. L. 3. §. 1. de A. R. D.

Bey welchen Juribus ein einiger Actus nicht genug ist, eine quasi-Possession zu acquiriren, sondern es werden mehrere auf gleiche Weise continuirte Actus erfordert: Wobey doch viel dem Arbitrio Judicis überlassen bleibt.

vid. Struv. d. disp. de Reb. mer. fac. c. 5. §. 17.

Es hat auch ferner obige Regul, (daß die res meræ facultatis nicht können präscribirt werden) nicht Statt, wenn jemand Ursache und Gelegenheit gehabt hat, sein Jus zu exerciren, und es doch unterlassen, auch wohl gar etwas widriges gethan hat: Massen er sodann tacitè seinem Juri renunciirt und sich dessen begeben hat, mithin solches longo tempore verliehren kan.

Brunn. ad L. 2. de via publ. & itin. n. 10.

Auch kan derjenige binnen 10. Jahren ein Privilegium verliehren, der sich dessen binnen solcher Zeit, da er es doch wohl hätte thun können, nicht bedient hat: Hätte sich aber zu dessen Gebrauch keine Gelegenheit ereignet, so gehet das Privilegium per non usum nicht verlohren.

arg. L. 35. de serv. rust. præd. Struv. in diss. de reb. meræ facult. c. 4. §. 81.

Von denen Actibus meræ facultatis differiren (wie auch oben schon zum Theil berührt) diejenige, wodurch entweder ein Jus zu adquiriren: E. g. aditio hæreditatis &c. oder ein singulares, aus einem Contract oder besonderm Jure zukommendes Recht zu exerciren wäre. E. g. Die Dienstbarkeit, die Schuld-Anforderung, die Jurisdictio, die Brau-Gerechtigkeit. Wenn nun (bey der ersten Art) ein Actus unterlassen, und nicht zu rechter Zeit exercirt worden, so kan das Recht, welches man acquiriren wollen, auf eine in LL. determinirte Zeit verlohren werden. Also kan die aditio hæreditatis binnen 30. bis 40. Jahren verlohren werden.

L. 7. C. de pet. hæred. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 12. th. 5. E. Kœppen. obs. 130. n. 21.

Bey der andern Art ist wiederum zu unterscheiden: Ob das Recht so beschaffen, daß durch Unterlassung dessen exercitii, weil es uns etwa dermalen wedet nöthig noch nützlich ist, man doch nichts, was demselben zuwider, begangen habe, welchen Falls keine Præscriptio Statt hat. E. g. Wenn ich mich des auf meinem Haus stehenden Brau-Rechts nicht bediene; Oder eine Stadt-Dienstbarkeit nicht gebrauche, deren ich mich doch, nur so oft ich es Noth habe, bedienen darf: Wenn keine Prohibition, oder

so

so was, wodurch mein Jus intervertirt wird, dazu kommt: Oder ob es so bewandt, daß eo ipso, da ich etwas unterlasse, ich das Contrarium zulasse, oder mein Jus nicht gebrauche, dessen ich mich bey vorgefallenen Fällen bedienen sollen, oder auch dessen Gebrauch nöthig habe, da denn die Præscriptio allerdings Statt findet. Also können die Servitutes rusticæ, per non usum, intra longum tempus, amittirt werden, denn indem ich den Fußsteig zu meinem Land-Gut oder die Vieh-Tränke nicht gebrauche, dessen ich doch nöthig habe, wird von mir präsumirt, ich hätte mich solches Rechts begeben.

arg. L. 6. de S. U. P. L. 18. de S. R. P. Gail. 3. obs. 60. Schurff. Cent. 1. cons. 14. per tot.

Also kan auch das Auslösungs- und Wiederkaufs-Recht longissimo tempore, nach dem Jure Civili, präscribirt werden:

arg. L. 3. 4. C. de præsc. 30. ann.

Weil ich diese Jura und Actiones gleich andern binnen legaler Zeit gebrauchen muß, wo ich nicht meiner Negligentz wegen gestraft werden will.

H. Pistor. obs. 88. Struv. Ex. 43. th. 22. Zœs. h. t. n. 42.

Weilen aber de Jure canonico auch in diesen Casibus bona fides exigirt wird, welchen ein Creditor, der das Pfand ihne hat, oder einer, der unter dem wiederkäuflichen Pacto eine Sache besitzt, nicht haben kan, es auch unbillig scheinet, daß, was des Debitoris freyen Willen überlassen worden, durch die Präscription ihm benommen werde, auch, da insgemein das Pfand mehr werth ist, als darauf geliehen worden, wider den tenorem legis commissoriæ impingirt würde, daneben nicht gesagt werden kan, daß noch eine Actio entstanden wäre: so gehen die meisten Dd. in Contrarium, deme sich auch die Praxis conformirt.

Wissenbach. d. 43. th. 34. Grot. de J. B. & P. L. 2. c. 4. in fin. Carpz. p. 2. C. 3. def. 16. Gail. 2. obs. 18. Mynf. 1. obs. 16. A. Fab. in C. de luit. pign. def. 19. & Tit. de præscr. 30. ann. def. 3. Hahn. ad Wes. h. t. n. 14. Brunn. ad. L. 13. h. t. & ad L. 6. §. 3. de pignor. act. Fachin. 2. cont. 13. Lauterb. h. t. §. 18.

In Preussen kan das Jus reluendi und das Jus retro emendi nach 30. Jahren nicht weiter Statt haben, weil in dem ersten Fall die Actio pignoratitia, in dem letztern Fall aber die Actio emti venditi präscribirt wird, auch kan die Actio hypothecaria und Actio semel mota nach Ablauf von 30. Jahren daselbst präscribiret werden. C. J. Fr. P. II. Lib. III. T. V. §. 37.

In Sachsen hingegen findet in beyden Fällen des Pfandes und Wiederkaufs halber einige Verjährung oder Präscription, durchaus auch hundert und mehr jährige nicht Statt, sondern es kan zu jederzeit ein verpfändet oder wiederkäuflich verkauft Gut, Kraft und Innhalts des aufgerichteten erwiesenen Contracts, gelöset oder wieder verkaufet werden. Const. Elect. 1. P. 2.

§. 10.

Ferner gehören auch hieher die Res fisci. Es sind aber dieses eigentliche Fiscal-Güter, welche einem Fürsten, zu Erhaltung seiner Fürstlichen Dignität, concedirt worden, und gehören sowohl ratione proprietatis als usufructus dem Fürsten zu. Von diesem differiren 1) die bona patrimonalia, die eigene Güter, welche ein Fürst, nicht als ein solcher, sondern als ein Privatus, obschon pleno jure, das ist, quoad proprietatem & usumfructum, besitzt. 2) Die bona dominialia vel mensalia, Cammer-Cron- oder Tafel-Güter, welche von der Republick dem Fürsten zu seiner Sustentation destinirt sind, und gehören dem Fürsten nur der Nutzniessung nach zu, das Eigenthum aber verbleibt der Republick.

Was nun die Fiscal-Güter betrift, so können selbige, wenn sie einmal von demselben vollkömmlich acquirirt worden sind, von einem andern nicht usucapirt werden, es wäre denn 30. oder 40. Jahr verflossen.

L. omnes. 4. C. de præsc. 30. ann.

In Preussen können die Fiscal-Güter bloß durch 40. jährige Possess adquiriret werden. C. J. F. P. 2. L. 3. T. 5. §. 41.

Wenn sie aber noch nicht acquirirt sind, dem Fisco aber gleichwol billig zubehören: (als

da

da ſind die Güter dererjenigen, welche eines criminis læſæ Majeſtatis ſchuldig geworden, item die bona vacantia, Erbloſe Güter,

L. 5. C. ad. L. Jul. Maj. L. 4. C. de bon. vacant. Lib. X.)

So ſind ſolche dem Fiſco entweder ſchon denunciirt, von demſelben aber negligirt worden, und ſodann können ſelbige binnen 4. Jahren präſcribirt werden, (von der Zeit an zu rechnen, da man weis, daß kein Erbe vorhanden.

L. 1. C. de quadrienn. præſc. L. 1. §. 2. de Jur. Fiſci. Coll. Arg. h. t. §. 12. n. IV.)

Oder ſie ſind noch nicht denunciirt, ſo können die Mobilia binnen drey, die immobilia aber binnen 10. Jahren präſcribirt werden.

L. 18. de uſuc. Struv. Ex. 43. t. 10. Lauterb. h. t. n. 25.

In Preuſſen hat die Uſucapio in bonis vacantibus nicht Statt, es mögen dieſelben dem Fiſco denunciret ſeyn oder nicht. Denn da dieſe ad regalia gehören, ſo ſind diejenigen, welche ſolche beſitzen, allezeit in mala fide. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 24. 7) Durch eine Präſcription von 40. Jahren aber möchten ſie wohl argumento C. J. Fr. l. c. §. 41. adquiriret werden können, zumalen bey der Präſcription, weder nach dem bona fide nach juſto titulo gefraget wird, laut §. 32. ibid.

Was nun ferner die bona patrimonialia betrift, können ſolche unter 30. oder 40. Jahren nicht präſcribirt werden.

Tot. Tit. C. ne rei Dominicæ. &c.

Die bona Domanialia aber leiden gar keine Verjährung: weil ſie der Republick gehören, a commercio exemt ſind, und nicht können alienirt werden;

præcit. Tot. Tit. Brunn. Ex. 8. ad J. §. 4. h. t. Grot. de Jur. B. & P. l. 2. c. 6. § 11.

Ob ſchon einige diſſentiren, wenn ſolche auf eine unverdenckliche Zeit poßidirt werden.

C. intellecto. 33. X. de jurej. Carpz. p. 2. C. 3. def. 25. Myler. in Nomologia Ordin. Imp. c. 18. n. 1.

Welches aber keinen rechten Grund hat.

In Preuſſen hat es allerdings in Anſehung der Tafel-Güter einen rechten Grund, wie oben §. 8. angeführet worden. Sonſt können auch in Brandenburg die Regalia majora, welche die Landes-Hoheit ankleben, ſo wenig, als die Landes-Hoheit ſelbſt, durch eine Verjährung, wenn auch ſchon die poſſeſſio immemorialis vorhanden iſt, acquiriret werden. Es kan alſo kein Privatus das Jus territorii präſcribiren, noch von der Treue, die er dem Landes-Herrn ſchuldig iſt, ſich loßmachen, er kan weder Jus armorum, noch Jus leges ferendi, noch das Jus collectandi, noch das Recht, Bündniſſe zu machen, ꝛc. ſich anmaſſen, wenn er auch ſchon eine undenckliche Zeit dieſe Jura exerciret hätte. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 53.

Und diß hat auch in denen feudis imperii Statt: wenn ſie ſchon über Menſchen Gedencken von andern jure allodii, oder aus einem andern Titul, wären beſeſſen worden. Denn daß ſolche feuda Imperii nicht können präſcribirt werden, iſt bekannt.

ex 2. F. 55. verb. nullius temporis præſcriptione.

Welche ſanctio jünger, und denen teutſchen Rechten gemäſſer iſt, als was, ex Jure Romano, von der præſcriptione feudorum intra 40. vel innumeros annos gemeldet wird. Es haben auch ſolche Corpora Regnorum oder Rerum publicarum die jura Pupillorum zu genieſſen, welche durch eines andern (der ſolche vor der Caducität oder Apertur beſeſſen) Negligentz nicht können damnificirt werden: Maſſen ſonſt in denen Kayſerl. Capitulationibus dasjenige vergebens inſerirt würde, was wegen Wiederherbeyſchaffung derer dem Reich entzogenen Lehen gemeldet wird. Es ſtehet auch defectus bonæ fidei im Weg, der doch, de Jure Canonico, auch in immemoriali præſcriptione requirirt wird.

L. fin. de præſcr.

Wie auch juſtus Titulus, nachdem bey allen Capitulationen die Diſplicentz des gantzen Röm. Reichs, über ſolche demſelben entzogene Lehen, an Tag gelegt, und die Præſcription interrumpirt werde.

§. 11.

Was die Form der Uſucapion betrift, ſo beſtehet ſolche 1. in der Continuation der Beſitzung, und zwar in ſo lange, als es die Leges erfordern. Wobey doch vornehmlich auch, ratione Poſſeſſionis, requirirt wird, daß ſolche

justa sey: Soll aber die Possessio dieses Prædicat verdienen, wird ferner, und 1) erfordert, ein justus titulus, germanice, ein ehrlicher Schein, eine gute Ankunft ꝛc.

pr. J. h. t. L. 24. C. de R. V. *L.* 4. C. de long. temp. præsc.

Und zwar nicht etwa ein generaler, sondern ein specialer, so weit er vor eine zu Transferirung des Dominii zulängliche Ursache und Art angesehen wird, dergleichen sind: der Verkauf, die Verehrung, die Bezahlung, die Vermächtniß, ꝛc. wodurch zugleich andere, als das Depositum, Mandatum, Pignus, ausgeschlossen werden.

L. 1. pr. pro suo. L. 27. de usuc. L. 3. §. 1. de acqu. poss. L. 31. de A. R. D. L. 1. §. 2. & L. 2. de Publ. in rem. act.

Es muß aber auch ferner, und 2) dieser Titulus verus seyn, nicht opinatus, vel putativus, da jemand z. E. meynt, er habe eine Sache gekauft, oder sie sey ihm geschenckt worden.

§. 6. J. L. 27. ff. de usuc.

Es wäre denn eine rechtmäßige Ursache vorhanden, wodurch man zur Leichtglaubigkeit und Irrthum verleitet worden.

L. 11. pro Emt. L. fin. §. 1. pro suo. L. 48. de usuc.

Wenn also jemand seinem Bevollmächtigten aufgetragen hätte, eine Sache zu kauffen, dieser hätte auch den Principalen persuadirt, er habe die Sache gekauft, und übergäbe sie ihm auch also, so kan solche billig usucapirt werden.

d. *L.* 11.

Gleiches ist zu sagen, wenn ein Error facti, nicht zwar proprii, (man handele denn de Damno vitando.

L. 7. ad SCt. Vellej.)

sondern alieni, vorgelaufen.

d. l. 33. d. l. 11. d. *L.* fin. §. 1.

V. g. Wenn jemand von einem Pupillen, den er pro pubere gehalten, etwas gekauft hätte, oder von einem Simplesen Menschen, den er vor verständig gehalten;

L. 2. §. 15. & 16. C. pro Emt. L. 7. §. 2. & 4. de Publ. in rem. L. 3. pro suo.

Ein anders ist zu sagen, wenn man in Jure irrte, als, wenn jemand wüste, daß derjenige, mit dem er handelt, noch ein Pupill wäre, hielte aber davor, er könne ohne des Vormunds Autorität das Seinige veralieniren:

L. 4. l. 7. l. 8. de jur. & fact. ign. d. l. 2. §. 15.

Massen in denen Usucapionibus der error juris dem Possessori niemals zu statten kommt.

d. l. 4. l. 31. l. 32. §. 1. de usuc. Hopp. ad §. 6. J. de Usuc.

Es fragt sich aber: Ob aus einer irrigen Sententz ein justus Titulus und eine Conditio usucapiendi erwachsen könne? und wird mit Ja beantwortet; wenn nur die Sententz gebührender Massen, und rechtlicher Ordnung gemäß, ertheilt ist.

Klock. V. 1. C. 2. n. 46. Gilck. de præsc. p. 2. memb. 1. c. 21. n. 7. Brunn. ad L. 17. de usuc.

Es wird aber dergleichen Titulus nicht nur da usucapionem rerum corporalium, sondern auch incorporalium exigirt.

L. 24. C. de R. V. l. 1. §. 1. in fin. de aqua. & aqua pluv. *L.* fin. in fin. C. de præsc. long. temp. Vinn. sel quæst. l. 1. c. 31. Lauterb. h. t. §. 10.

Wiewohl andere mit einem Titulo præsumto, in præscriptione incorporalium, zufrieden sind, nemlich mit der Patientz und Leidenschaft dessen, dem die Sache, worauf man eine Verjährung zu bringen suchet, zugehöret: Wenn nur an Seiten des Præscribentis keine Gewalt, Heimlichkeit oder guter Wille unterlauffet: Massen aus der Patientz, ausser einer muthmaßlichen Wissenschaft, auch ein vermuthlicher Titulus, oder eine præsumta concessio, der die Präscription leidet, geschlossen wird.

L. 10. si serv. vind. *L.* ult. de servit.

Es könnte denn diese vermuthete Scientia von dem Gegentheil durch die Probation: daß er ex justo errore die Contradiction unterlassen habe, elidirt werden.

arg. l. 5. C. de præsc. long. temp.

§. 12.

Nunmehro aber auch auf die Special-Titul zu kommen, wodurch eine Sache präscribirt wer-

werden kan, so zeiget sich 1) der Titulus pro Emtore, da der Possessor vorgiebt, die Sache erkauft zu haben: Es muß aber der Kauf revera geschehen seyn, und man sich nicht nur blosser Dinge einbilden, man habe die Sache erkauft.

L. 2. pr. l. ii. pro Emt. l. 3. pro leg.

2) Wird bona fides requirirt; deme aber nicht zuwider, wenn schon der Venditor weiß, daß der Käufer das Pretium gleich unnützlich durchbringen würde, er wäre denn vergewissert, daß er das Geld auf etwas schändliches, v. g. zur Hurerey, anwenden wolle, welches auch einem Manne, der da weiß, daß man seinem Weib zum Pracht und Schwelgerey Geld vorstrecke, zu statten kommet.

L. 8. pro Emt. Müller. ad Struv. h. t. *L*auterb. d. l. Brunn. ad d. l. 8. in fin.

3) Muß die emtio pura, nicht aber conditionata seyn; wobey noch zu notiren, daß die conditiones resolutivæ, also das pactum successorium, die addictio in diem &c. keine Condition machen, sondern es bleibt eine pura Venditio.

L. 1. §. 3. ibique Brunn. pro Emt.

Ist dahero diß Requisitum de vera & suspensiva conditione zu verstehen, da denn, so lange die Conditio nicht adimplirt worden, die Emtio nicht perfect ist, consequenter kan auch keine Usucapio anfangen.

*L*auterb. Tit. pro Emt. §. 1.

4) Wenn die verkaufte Sache übergeben, und 5) des Pretii wegen Satisfaction geschehen seyn wird, und 6) der Verkäufer die Macht zu verkaufen gehabt hat.

Eckolt. Tit. pro Emt. §. 1.

Es kan auch derjenige pro Emtore poßidiren, welcher dem Actori, der seine Sache vindicirt, deren Aestimation bezahlt.

L. 1. & 3. pro Emt.

Gleiches ist zu sagen von demjenigen, welcher ex Causa Transactionis poßidirt, oder durch Permutation, oder durch Theilung, etwas acquirirt hat.

L. 1. h. t. pro Emt. Donell. 5. Comm. 14. Müller. d. l.

§. 13.

Der 2te Special-Titulus ereignet sich bey denen, welche pro Hærede, vel pro Possessore besitzen. Es wird aber auf zweyerley Weise etwas pro Hærede, oder Possessore besessen: und zwar 1) von demjenigen, der sich falsch pro Hæredæ oder Possessore angiebt, da er keinen justum Titulum hat, und dennoch die Erbschaft oder Possession occupiret; dahero, wenn er darüber gefragt wird, nichts anders antworten kan, als: er besitze, weil er besitze.

L. qui interrogat. 12. de petit. hæred.

2) Von dem, welcher entweder a Lege oder Prætore zur Erbschaft oder Possessione bonorum vocirt worden, oder ex justo errore sich vor vocirt hält, und eine in der Erbschafts-Massa gefundene Sache, als eigenthümlich zustehend besitzet: von dem letztern, nicht aber von dem erstern, wird hier gehandelt. Solchemnach kan derselbe nur allein pro hærede usucapiren, der a) in rer That ein Erbe ist, oder aus einer gerechten Ursache dergleichen zu seyn sich einbildet;

L. 3. pro Emt. l. 11. de hær. pet. *L.* 3. §. 1. de usucap.

Derjenige aber nicht, der sich nur vor einen Erben hält, oder auf ein flüchtiges Gerücht, als der nächste Erbe des Defuncti, die Erbschaft occupirt.

L. 1. ff. & l. 3. C. pro Emt.

b) Wenn die zu präscribirende Sache in der Erbschaft gefunden, und ohne vitio von dem Defuncto poßidirt worden.

d. l. 3. ff. pro Emt. l. 3. C. comm. d. usucap. junct. l. 11. C. de acqu. poss.

Im übrigen aber können alle diejenigen, welche etwas erben können, eine in der Erbschaft gefundene Sache, als erbschaftlich, bona fide, poßidiren, und pro hærede usucapiren, es seyen gleich hæredes sui oder extranei,

per. *L.* 2. §. f. *L.* 3. & *L.* 4. ff. h. t.

welche txx. generaliter reden, aus dasjenige einem suo, ohne Absurdität, nicht kan abgespro-

chen werden, was einem extraneo competirt: Anerwogen jener ein mehr wahrhafter Erbe ist, als dieser.

arg. rubr. pr. pr. §. 1. 2. & 3. J. de hæred. qual. L. si ancillam. 4. §. 1. pro suo. Lauterb. Tit. pro hæred. n. 2. Schmier. de præsc. C. V. Sect. 2. §. 5. n. 161. sqq. Struv. Ex. 43. th 33. Eck. h. t. §. 2. Zoes. Eod. n. 2. Coll. Arg h. t. n. 6.

Was nun von dem Hærede gesagt worden, das hat auch von einem solchen Possessore, dem der Prætor Romanus die possessionem bonorum zugesprochen hat, Statt.

L. 1. de bon. poss. l. 1. de possessoria hær. pet.

Daß nemlich derselbe (nach dem Exempel eines Erben) eine unter des Verstorbenen Vermögen steckende fremde Sache usucapiren könne; Weil dergleichen Possessor vermittelst des Prætoris Autorität eben dasjenige erlangen kan, was der Erbe nach dem Civil-Recht.

L. 2. de possessoriæ hæred. petit.

§. 14.

Der 3te) Special-Titul ist, pro Donato possidiren, davon derjenige profitirt, dem Verehrungs-weise etwas a Non-Domino übergeben worden, und das wahrhaftig, nicht aber Einbildungs-weise.

L. 1. pro don. l. 27. de usuc. l. 2. pro Emt.

Dahero wird auch zu diesem Titul requirirt, 1) daß eine Sache revera verehrt sey: Massen die blosse Muthmassung einen errorem falsæ causæ machet, und der Usucapion im Weg steht.

L. 1. & L. 3. C. pro don. l. 27. de usuc.

2) Daß der Donatarius das geschenckte bona fide angenommen habe.

L. 1. C. d. t.

3) Daß solche im Recht bestehe, und nicht inter personas prohibitas geschehen sey. Dahero kan der Sohn das, was ihm der Vater schenckt, (weil es ein peculium profectitium wäre) nicht possidiren, consequenter auch nicht præscribiren.

L. 1. §. 1. pro don.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Vater dem Sohn bona fide ein fremdes Pferd, das er im Krieg, oder fremde Bücher, als er auf Universitäten gehen wollen, geschenckt hätte: denn solche Donata gehörten ad peculium castrense, vel quasi. Gleiches ist zu sagen von denen Sachen, welche der Mann seiner Frau, durante Matrimonio, geschenckt hat, wenn es besonders mit seinem Schaden geschehen.

L. 1. §. 2. pro don. l. 1. 2. 3. §. videamus. de donat. inter Vir. & Uxor. l. 3. rerum. amot.

Ein anderes ist zu statuiren von einer fremden Sache, welche der Mann seiner Frau, oder diese ihrem Manne verehret hat.

L. 2. h. t. l. 25. de donat. inter. Vir. & Uxor.

4) Daß die geschenckte Sache geschickt sey zur Verjährung, und dahero kein vitium reale auf sich habe: Wenn der Donator weiß, daß es eines andern Sache sey, so wird sie pro furtiva gehalten, und zur Usucapion inhabil.

Hahn. ad Wes tit. pro don. n. 2. Eck. Eod. §. 2. Lauterb. Eod. §. 2.

§. 15.

Der 4te) Special-Titul ist derjenige, da man eine von einem Non-Domino wahrhaftig verlassene Sache nicht anders, als hätte sie deren wahrhafter Herr verlassen, possidirt, und wird dahero pro derelicto genennt.

L. 4. l. 7. pro derelicto.

Es muß aber hier ein Non-Dominus mit unterlaufen; Denn wenn ein wahrhafter Herr eine Sache derelinquiret, so gehört solche ohnehin dem Occupanten, und braucht keine Præscription. Hierzu nun, und daß etwas pro derelicto gehalten werden soll, wird requirirt: 1) Daß jemand eine Sache nicht mehr zu haben verlange. 2) Daß er sie würcklich von sich werfe, oder verlasse; denn durch den blossen Willen wird das Dominium nicht verlohren, es käme denn ein factum darzu.

L. 5. L. 8. h. t. Eck. Eod. §. 2.

Ist nun eine solche Sache einmal usucapirt, so kan

kan sie deren wahrhafter Herr nicht wieder vindiciren: weil sein Recht per usucapionem in perpetuum extinguirt worden, welches durch eines andern factum nicht kan restituirt werden.

L. 13. pr. de mort. cauf. don. L. 28. §. 12. de pœn.

§. 16.

Den 5ten) Special-Titul geniesset derjenige, dem eine fremde Sache legirt worden, und besitzt sie dahero pro Legato.

L. 1. L. 3. pro legato.

Es muß aber derjenige, der sich dieses Tituls erfreuen will, 1) nicht nur blosser Dinge hin davor halten, es sey ihm eine Sache legirt worden: sondern es muß ihm solche in der That legiret seyn.

L. 2. & 3. pro legat.

Jedoch usucapiret in dem Falle, wenn der Testator dem Cajo ein Legatum vermacht, und zwey Caji vorhanden sind, nach Preuß. Rechten derjenige Cajus pro legato, welcher das Legatum bona fide besitzet, obschon der Testator denselben nicht gemeynet hat. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 17.

2) Muß der Testator nicht wissen, daß die legirte Sache etwas fremdes und ihm nicht zugehöriges sey: denn wenn er dieses weis, so hat keine Usucapio Statt.

3) Muß die Sache, als ein Vermächtniß, dem Legatario übergeben werden.

L. 5. d. t.

Es hätte denn der Legatarius, mit des Erben Wissen, oder mit Obrigkeitlicher Autorität, die Possession der Sache angetreten: So aber das Vermächtniß mit Recht geschehen sey, oder nicht, oder das Legatum wieder adimirt worden, ingleichen ob der wahre Herr der Sache noch lebe oder nicht, (wenn er nur geglaubt, daß er gestorben sey giebt dem Juri usucapiendi keinen Stoß.

L. 5. L. 6. L. fin. pro Leg. Eckolt. h. t. §. 2.

Es kan aber niemand Legatorum nomine usucapiren, als derjenige, welcher durch ein Vermächtniß sich etwas zu acquiriren capabel ist: Oder, wie die Jura reden, cum quo testamenti factio est.

L. 7. L. 9. d. tit. L. 4. pro hæred. Eck. d. §. 2. Struv. Ex. 43. th. 38.

§. 17.

Der 6te) Special-Titul, pro Dote genennt, ist der favorabelste: weil das Publicum erfordert, daß durch Constituirung des Heyrath-Gutes die Matrimonia befördert werden. Und zwar kan der Verjährung, Kraft dieses Tituls, geniessen, nicht nur der Mann, wenn ihm von der Frau eine fremde Sache zum Heyrath-Gut gegeben worden, sondern auch ein Bräutigam, wenn die Braut ihm ein Heyrath-Gut, simpliciter, und nicht in dem Absehen gegeben hat, daß es nicht eher sein werden solle, als wenn die Hochzeit erfolgt ist.

L. 1. §. 2. & 3. pro dot.

Es wird aber hier requirirt, daß der Usucapient wahrhaftig ein Mann sey; wenn er sich aber nur davor hielte, (als in Fällen eines matrimonii illegitimi) hat die Usucapio nicht Statt: ja es kan in solchem Fall nicht einmal ein Heyrath-Gut constituirt werden.

L. 1. §. 4. pro dot.

Es können aber unter diesen Titul usucapirt werden nicht nur res singulares, sondern auch universales, nichts minders res communes, ja alienæ: wenn nur derjenige, der die Sache bekommen, geglaubt hat, es stehe selbige dem Geber zu.

L. 1. §. 1. L. ult. pro dot. L. 1. C. de commun. rer. alien.

Es fragt sich aber: Von welcher Zeit an die Usucapio zu lauffen anfange, besonders wenn das Heyrath-Gut vor der Hochzeit ausgezahlt worden? Wobey ein Unterschied zu machen: ob die Sache zu Gelde angeschlagen (æstimata) übergeben worden, (welchen Falls vor der Ehe die Usucapio keinen Lauf gewinnet, sintemalen die Æstimatio eine Emtion machet.

L. 10. §. 5. de J. dot. L. 5. C. eod.

Nach Preuß. Rechten ist ebenfalls ein Unterscheid zu machen, ob der Braut-Schatz dem Ehemanne vor der Heyrath æstimato oder inæstimato gegeben worden. Ersternfalls kan der Ehemann das Ding weder pro dote noch pro suo usu-

usucapiren. Auf den letztern Fall aber usucapiret er vor der Hochzeit das Ding ex titulo pro suo, nach der Hochzeit aber ex titulo pro dote. C. J. Fr. P. 2. L. 3. Tit. 5. §. 18.

Pro Emtore aber kan niemand usucapiren, ehe die Conditio implirt ist,

L. 2. §. 3. pro Emt. L. 2. pro dot. L. 10. §. 5. de J. dot.)

Oder unangeschlagen (inæstimata): wobey doch wiederum zu sehen, mit was Intention selbige zugestellt worden, entweder, daß der Bräutigam solche sogleich haben und geniessen soll, (welchen Falls das tempus usucapiendi sogleich seinen Lauf, nicht zwar ex titulo dotis, sondern pro suo, gewinnet,

d. L. 1. §. 2. pro dot.)

oder aber, daß solches erst nach der Hochzeit des Manns seyn soll, da sodann die Usucapio nicht gleich zur Zeit der Uebergabe, sondern erst nach vollbrachter Hochzeit Platz findet.

d. L. 2. §. 2. d. L. 10. §. 4. de J. dot.

§. 18.

Der 7te) Titul wird pro Suo genennt, und ist entweder generalis oder specialis. Jener ist nur eine Acceßion zu andern Special-Tituln, vor denen er auch seine Kraft empfähet, da er sonst vor sich zur Usucapion nicht tüchtig wäre.

L. 1. pro suo. L. 27. de usucap.

Also kan ich sagen: Die Sache ist mein, weil ich sie gekauft, weil sie mir vermacht worden, ꝛc. dieser aber ist, wenn ein anderer Titul ermangelt, jedoch eine rechtmäßige Ursache zur Posseßion vorhanden ist, da man eine Sache, zum Exempel, überkommt, die jure naturali, durch die blosse Apprehension kan acquirirt werden, die aber, mir unwissend, bereits einen Herrn hat. v. g, Wenn ich am Gestad des Meers einen Edelgestein fände, welches doch bereits seinen Herrn gehabt, und daselbst verlohren worden.

L. 2. pro suo. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 22. th. 5. G. Hahn. ad Wes. h. t. n. 1. Schmier. de præscr. c. 5. sect. 2. §. 6. n. 154.

Es besitzt auch derselbe pro suo, welcher aus einer rechtmäßigen Ursache besitzt, worzu doch kein besonderer Namen vorhanden, als wenn die Braut dem Bräutigam eine fremde Sache pro dote giebt, so kann derselbige nicht pro dote, sondern pro suo usucapiren.

L. 1. §. 2. pro dot. Struv. Ex. 43. th. 41.

§. 19.

Noch wird von einigen der 8te) Titulus, nemlich pro soluto, (der doch in Florentina Editione Corporis Juris nicht zu finden)

Doch ist er in Corpore Juris Fridericiani, P. 2. L. 3. T. 5. §. 12. anzutreffen.

herbey gebracht, und ist diese usucapio pro soluto nichts anders, als wenn man eine fremde Sache (denn wenn es res propria wäre, so würde das Dominium sogleich transferirt, und wäre die Usucapio unnöthig,) empfähet, in der Meynung, daß man mir schuldig sey. Und liegt nichts daran, ob man dasjenige, was man gezahlt bekommen, schuldig, gewesen, oder etwas anders pro debito bezahlt worden, wenn nicht nur du gemeynet hast, du seyest mir das Gezahlte schuldig, sondern ich auch solches geglaubt habe.

L. 36. §. 1. de usuc. L. 33. §. 1. vers. Idemque juris. eod.

Gleiches ist zu sagen, wenn jemand durch eines andern Persuasion verleitet worden wäre, zu glauben, er sey mir etwas schuldig: v. g. wenn du sagtest: da hast du das von mir versprochene Buch; ich mich aber des Versprechens nicht könnte erinnern, massen diese ex causa geschehene Tradition, die ich vor wahrhaft geglaubt, genug ist, zu würcken, daß ich das, was ich von einem andern empfangen, als mir zuständig, besitze.

L. 3. pro suo. §. pen. J. de usuc. L. 2. pro leg. L. 27. de usuc. Coll. Arg. Tit. pro solut. p. 1247.

Und dieser beygebrachten Titulorum usucapiendi sind zwar hin und wieder in Jure mehrere zu finden, als der Titulus pro cesso, pro adjudicato, pro noxæ dedito, pro transacto, &c.

L. 13. L. 29. L. 33. §. 3. de usuc. L. 8. C. de usuc. pro Emt. L. 3. §. 21. de acqu. poss.

Dar-

Darein sich aber weiter zu diffundiren mein Versatz nicht ist.

§. 20.

Ausser dem Titul (davon jetzo gehandelt worden) wird ferner, pro forma Præscriptionis,

II. Erfordert bona fides, welches hier nichts anders ist, als eine gerechte und beständige Opinion, da einer glaubt, die Sache, die er besitzt, seye sein, weil er davor hält, der Uebergeber der Sache sey deren Herr gewesen, und habe das Jus transferendi gehabt.

pr. J. de usuc. L. 109. de V. S. L. 13. §. 2. de Publ. in rem. act. L. 29. de contr. emt. L. 21. C. de fruct.

Hingegen besteht der mala fides in der Scientz, daß eine Sache aliena und einem andern zuständig sey.

L. 2. §. 1. L. 7. §. 4. pro Emt. Lauterb. ad tit. de usuc. n. 11. Struv. Ex. 43. th. 12.

Es ist aber bona fides entweder theologicè oder juridicè zu considériren. Bona fides Theologica ist, wenn jemand in seinem Gewissen vor gewiß hält, daß er nichts fremdes poßidire, oder etwas wider seine Obligation handele: Juridica aber ist, wenn jemand à jure präsumirt wird, ein bonæ fidei Possessor zu seyn. Dahero kan jemand theologicè in bona fide seyn, juridicè aber in mala. V. g. Wenn ein Erbe, der nichts von des defuncti mala fide weiß, die erbschaftliche Sache poßidirt, so ist er theologicè in bona: Juridicè aber in mala fide, weil die Jura fingiren, daß der Erbe eine Person mit dem defuncto mache.

Schmier. de præscr. c. 5. sect. 1. §. 1. n. 5.

Es ist aber, was die Nothwendigkeit des bonæ fidei in denen Præscriptionibus betrift, anderst de Jure Civili beschaffen. Nach diesem nemlich ist genug, daß von Anfang der Posseßion bona fides vorhanden gewesen, obschon derselbe nachgehends in malam degenerirte.

L. bonæ fidei. 4. §. 1. de A. R. D. L. un. C. de usuc. transf.

Ja die præscriptio longissimi temporis kan auch à mala fide angefangen werden.

L. sicut. 3. L. omnes. 4. C. de præsc. 30. ann. L. 1. §. 1. C. de annal. Exc.

Nach dem Jure Canonico aber muß bona fides sowohl im Anfang als Fortgang der Präscription vorhanden seyn, so daß die Dispositio Juris Civilis hier gäntzlich cesßirt.

c. ult. X. de præscr. cap. si. vigilanti. 5. c. si diligenti. 17. X. Eod. Brunn. ad L. un. C. de usuc. transform. Carpz. p. 2. C. 3. d. 7. sqq. Fachin. Contr.

In Preussen äussert sich hier eben der Unterschied inter usucapionem & præscriptionem. Bey jener wird nebst dem justo titulo bona fides quocunque usucapionis tempore erfodert. Bey dieser aber wird weder de justo titulo, noch bona fide gefraget. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 9. junct. §. 31. & 32.

Und auf diese Dispositionem Juris Canonici, ratione malæ fidei, wird sowohl in denen Päbstlichen als des H. Röm. Reichs Landen gesehen, gleichwie auch sonst generaliter in allen Gewissens-Sachen.

C. novit. 13. X. de Judic. Gonzal. ad cap. ult. de præsc. n. 10. Gail. 2. obs. 18. n. 7. Mynf. 4. obs. 6. n. 3. sqq.

Ereignete sich aber der mala fides erst nach vollbrachter Präscription, so schadet er nichts mehr:

Stryck. in U. M. h. t. §. 2.

Und kan der Präscribent die Sache mit gutem Gewissen besitzen, besonders wenn er solche ex causa lucrativa hat.

Coll. Arg. h. t. n. 19.

Es ist aber de Jure Civili genug, daß die Possession im Anfang, das ist, tempore traditionis, bona fide acquirirt worden, und ist eben nicht ad tempus contractus zu sehen. Denn ob der jetzige Possessor schon zur Zeit des Versprechens, oder Contractus gewust, daß die Sache dem Versprecher nicht eigenthümlich zugehört haben: So ist es doch genug, wenn er geglaubt, jener sey tempore apprehendirter Possession, oder Tradition, Dominus gewesen:

L. 4. §. 18. l. 15. §. fin. l. 44. §. 2. de usuc. L. 48. §. 1. de A. R. D. L. un. C. de usuc. transform. L. 13. L. 14. pro Emt.

Beym

Beym Kauf aber hat es sich anderst, massen bey demselben der Accipient sowohl zur Zeit des Contractus, als der Tradition, in bona fide seyn muß.

L. pen. in fin. h. t. l. 2. pr. in fin. pro Emt. l. 15. §. fin. de usuc. allwo die ratio differentiæ angezeigt wird. Brunn. Ex. 43. th. 13. Lauterb. h. t. §. 12.

Was die Probation des guten Glaubens anbelangt, muß derselbe, in præscriptione annali, triennali oder longi temporis probirt werden: wiewohl die Præsumtio vor den guten Glauben militirt, wenn der Possessor einen Titulum bewiesen hat. In der Præscriptione longissimi temporis aber ist weder des bonæ fidei, noch des Tituli Probation nöthig, sondern es wird beydes aus so langen Zeit-Verlauf präsumirt, welches auch in dubio Statt hat, und muß dagegen mala fides probirt werden, und zwar so, daß blosse Præsumtiones und Muthmassungen nicht genug sind, sondern es muß des Possessoris gewisse Scientz, daß es eine fremde Sache gewesen, probirt werden.

L. 5. l. 21. de prob. Masc. concl. 1222. n. 4. Carpz. p. 2. C. 3. def. 8. Lauterb. h. t. §. 13. Stryck. in U. M. h. t. §. 2.

Doch kan es geschehen, daß der Possessor, wenn er mit grossem Verdacht gravirt wird, durch einen Eyd seinen bonam fidem erhärten muß.

Carpz. d. l. n. 8. Lauterb. d. l.

Das zweifelhafte Gemüth des Possessoris, oder eine aus Muthmassungen gezogene Wissenschaft, setzt denselben nicht in malam fidem, daß er dadurch einer vitiosen Possession von dem Kläger könne convincirt werden, sondern dieser muß beweisen, daß jener durante tempore præscriptionis gewiß gewust habe, daß er rem alienam besitze: ausserdem ist der Dubitans, (als welcher keine List, Betrug, Bosheit oder Verstellung vorgehen lassen) sicher.

Vultej. 1. disc. schol. cap. ult. Struv. Ex. 13. th. 13. ibique Müller. Lauterb. de usuc. §. 11. Coll. Arg. h. t. n. 18.

Gleichwie aber dieses vom Zweiffel, welcher erst durante præscriptione zustosset, zu verstehen ist; also ist ein anders zu sagen, wenn man gleich beym Anfang der Präscription dubitirt: sintemalen derjenige, welcher eine Possession apprehendirt, determinate wissen sollen, daß die Sache entweder sein, oder keines andern sey, und dahero durch die Occupation sein werden könne: Ist auch sonst ex moralibus bekannt, daß man mit zweifelnden Gewissen nichts anfangen oder unternehmen soll.

Zœs. ad ff. h. t. n. 59. Stryck. in U. M. h. t. §. 3. Lauterb. h. t. §. 11. Struv. Ex. 43. th. 12. Eck. h. t. §. 14. ibique Schwend. Schmier. de præscr. c. 5. sect. 1. §. 4. n. 33. sqq.

Nach Preuß. Rechten ist der Usucapient nicht in bona fide, wenn er nur, ob derjenige, von dem er ein Gut, oder eine Gerechtsame adquiriret, ein Recht daran habe, zweifelt, und solcher Zweifel durch einige Umstände bestärcket wird, als wenn er weis, daß der Besitzer schon ehemals von jemand wegen dieses Gutes in Anspruch genommen worden. Wenn der Usucapient ohne dergleichen Umstände gezweifelt, und zum Exempel, ein bloß Gerücht ergangen, daß derjenige, von dem er causam hat, nicht Herr des Gutes sey, wird dadurch bona fides nicht aufgehoben. Jedoch stehet dem Eigenthümer frey, den Usucapienten den Eyd zu deferiren, daß er weder damals eine ungezweifelte Gewißheit gehabt, noch nachhero erhalten habe. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 9.

Ob auch schon de Jure Civili des defuncti bona fides dem Erben zu statten gekommen, wenn er schon in male fide gewesen; und hingegen der mala fides defuncti dem Erben, wenn er schon in bona fide gewesen, geschadet hat: weil der Erbe in die Jura, und also auch in die Vitia des Erblassers succedirt;

L. 11. de diverf. & temp. præf. l. 11. C. de acqu. poff.

So ceßirt doch solches heut zu Tage, und nutzt der bona fides defuncti dem Erben nicht, wo er nicht selbst in bona fide ist: nachdem das Jus Canonicum, so lange die Possession währt, wenn sie auch unverdencklich wäre, bonam fidem erfordert.

Zœs. h. t. n. 57. Müller. ad Struv. Ex. 43. th. 13. lit. γ. Hopp. ad. J. §. 7. de usuc. Stryck. in U. M. d. §. 2. sq.

Doch

Doch ist in Præscriptione centum annorum dieses etwas besonders, daß der bona fides, præsumtione juris & de jure, präsumirt wird.

Mynsi. 1. obs. 39. Carpz. 1. Resp. 38. n. 7. Eck. h. t. §. 14.

§. 21.

III. Wird pro forma præscriptionis erfordert 1) eine Continuation der Possession, und zwar so lange Zeit, als in denen Legibus determinirt worden.

L. 3. l. 31. h. t. l. 2. C. de præsc. long. temp. c. 3. de R. J. in. 6. Mev. p. 2. dec. 202. num. 5.

Es ist aber das eine continuata possessio, welche weder naturaliter noch civiliter usurpirt oder interrumpirt worden, (davon hernach mit mehrerm). Es wird auch die Continuatio nicht præcise in einer Person requirirt, sondern es kan solche auch von verschiedenen Personen geschehen, so, daß der Nachfolger im Gut die von seinem Vorfahrer angefangene Possession continuiren kan. Wobey doch requirirt wird, daß der Possessor die Possession würcklich apprehendirt habe.

L. 13. §. pen. de acqu. poss.

Wenn sie nur intermedio tempore nicht von einem andern occupirt, und also die Possessio, und per consequens die Præscriptio interrumpirt worden.

L. 20. h. t. junct. l. 13. §. 4. de acqu. poss.

2) Daß die Possessio nicht vitios, und der Successor in bona fide sey.

L. 15. §. fin. d. t. l. 2. §. 17. pro Emt.

Es wird aber diejenige Possessio vor vitios gehalten, welche vi, clam, und precario acquirirt worden;

Es sind aber die Successores entweder universales oder singulares. Bey jenen ist diese Regul zu observiren: Des Defuncti Possession wird in der Person des Universal-Successoris continuirt, wenn nur der Defunctus in bona fide gewesen, massen des Erben Possession ganz und gar nach des Defuncti Besitzung æstimirt wird;

§. 7. J. h. t. l. 2. §. 19. pro Emt. l. 11. C de acqu. poss. l. 30. ex quib. caus. maj. Struv. Ex. 43. th. 19.

Ist hingegen der Defunctus in mala fide, so nutzt dem Erben dessen Possessio nicht, wenn dieser selbige gleich in bona fide continuiren würde, weil der Anfang der Präscription ungerecht ist:

d. §. 7. J. h. t. l. 11. de diverf. temp. præscr. L. fin. C. comm. de usucap.

Denn was der Defunctus nicht gekonnt hat, das kan auch dessen Erbe nicht: Er wollte denn aus einem andern darzwischen gekommenen Titul präscribiren, den er selbst etwa von einer dritten Person überkommen hat.

L. 5. §. 1. de diverf. & temp. præscr. L. 3. pro hæred. l. 33. §. 1. h. t.

Wiewohl andere dergleichen novam acquisitionem & præscriptionem zwar dem Successori singulari erlauben, nicht aber dem Successori universali, welche Sententz auch gemeiner ist.

Fachin. 1. Cont. 66. Carpz. p. 2. C. 4. d. 17. Vinn. & Brunn. ad §. 7. J. h. t. & ad l. 5. & l. 1. C. de usuc. pro hæred. n. 6. Struv. Ex. 13. th. 18. und zwar solches vornemlich propter §. 7. J. h. t. l. 11. de diverf. & temp. præf. l. 4. C. de long. temp. præscr. welche LL. aber vor unzulänglich angesehen werden, a Lauterb. h. t. §. 27. in fin.

Inzwischen hat auch in singularibus successoribus die accessio inchoatæ præscriptionis, oder continuatio temporis Statt.

pr §. 8. J. l. 14. §. 1. h. t. l. 13. §. 10. & 11. de acqu. poss. l. 5. l. 15. §. fin. de diverf. & temp. præsc.

Also wird die Possession des Emtoris und Venditoris conjungirt, ingleichen des Donanten und Donatarii &c wobey doch requirirt wird, daß beyde in bona fide seyen, doch dergestalt, daß der bona fides Antecessoris dem Successori, wenn derselbe in mala fide ist, nichts nutzt, (wie sonst in successore universali geschieht) und hingegen mala fides autoris ihme nicht schadet, wenn er in bona fide ist.

L. 5. de div. & temp. præscr.

Kraft dessen er, auch in seiner eigenen Person, eine Usucapion anfangen kan, welches der Vor-

fahrer wegen ſeines böſen Glaubens nicht thun können.

§. 2. J. h. t. d. l. 5. Meyer. ad J. h. t. p. 442. Hopp. ad. §. 8. J. h. t. Vinn. Eod.

Gleichwie aber prædicta von dem vitio perſonæ poſſeſſoris zu verſtehen ſind: Alſo und wenn der Sache ſelbſt ein vitium anhängig, v. g. wenn ſolche geſtohlen wäre, ſo ſchadet ſolches allen Succeſſoribus, ſie ſeyen univerſales oder ſingulares.

§. 5. J. de uſuc. L. ubi. 24 Eod. l. 7. C. pro emt.

§. 22.

Das IV. Requiſitum der Präſcription iſt die zu einer Präſcription nöthige Rechts bewährte Zeit: Dieſe Zeit aber, und die nach deren Verlauf ſich richtende Präſcription iſt nicht einerley, ſondern es finden ſich in Jure davon gar viel Species. Alſo giebt es 1) eine momentaneam præſcriptionem, wenn nemlich jemand nur einen Augenblick eine Sache beſeſſen hat, die er von dem Non Domino bona fide gekauft, und nachgehends die Poſſeßion verlohren hatte: ſo profitirt er doch auch durch dieſen kaum einen Augenblick daurende Beſitz, daß er actionem Publicianam anſtellen kan.

L. cum ſponſus. 12. pr. de publ. in rem.

Alſo hat in concurſu Creditorum der älteſte Hypothecarius, wenn ſeine Obligation nur um einen Augenblick älter, als die andere wäre, den Vorzug vor dem jüngern.

arg. L. ſi & 10. L. potior. qui potior. in pign. Gail. 2. obſ. 25. Struv. Ex. 26. th. 27. plura Exempla vide in diſſ. Simonis. de tempore præſcript. th. 14. ſqq. Lauterb. de varietate temporum. c. 3. art. 1. Tepat. in deciſ. Tit. 269.

Und dieſe operatio momenti hat vornemlich Platz in favorabilibus.

arg. L. 15. de ſtat. hom.

Und wo die LL. expreſſe verordnen, auf alle Augenblick zu ſehen; Auſſerdem hat dieſe Regul Statt: Was nur einen Augenblick währt, kommt in keine Conſideration, und hat keine Würckung in jure: welches vornemlich in pœnalibus Platz findet.

Lauterb. d. diſſ. c. 3. art. 1. §. 2.

Alſo iſt der Uſusfructus momentaneus nicht pro uſufructu zu halten ꝛc.

L. ult. §. ult. C. de bon. quæ lib.

Es iſt auch viel dem arbitrio Judicis zu überlaſſen, wenn etwas alsbald, ohne Verzug, zu verrichten befohlen wird, wie viel Zeit er hierzu concediren will.

Ruding. 1. obſ. 18. Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. caſ. 21. Barboſ. locupl. l. 9. c. 34. ax. 1.

Wobey ferner zu notiren iſt, daß in einigen Sachen die Zeit, (nachdem ſie nemlich zu laufen angefangen,

Mynſ. 1. obſ. 5. in fin.)

von Augenblick zu Augenblick pflegt gezehlet zu werden, alſo daß die Zeit, davon gefragt wird, präciſe und in puncto erfüllt ſeyn muß; In andern aber wird dieſe Computatio nur de die ad diem angeſtellt, ſo, daß genug iſt, wenn der Tag angefangen, welcher ſodann pro completo gehalten wird. Jene Computation wird Naturalis, dieſe aber Civilis genennt: Jene wird in reſtitutione Minorum, in Appellationibus, und in allen actionibus temporalibus:

L. 3. §. 3. de Min. L. 6. de O. & A. Auth. Hodie. C. de appell. Mynſ. 3. O. 11.

Dieſe aber in uſucapionibus, teſtamentis, und andern mehr, attendirt.

L. 15. pr. de div. & temp. præſc. L. 6. L. 7. de uſuc. L. 5. qui teſt. fac. poſſ. Lauterb. d. l. §. 4.

2) Giebt es auch præſcriptiones horarum; Alſo wird, de Jure Saxonico, der Actor ſowohl als der Reus, pro Contumaci gehalten, wenn er erſt nach vier Uhr Abends erſcheint.

Fibig. in proceſſ. pag. 37. Carpz. in Proc. tit. 7. art. 2. n. 56. ſqq.

Heut zu Tage wird in Sachſen ein Unterſchied gemacht, ob jemand zu Leiſtung eines Eydes, ingleichen Publication eines Urtheils und Beſcheides, oder ſonſt zu einem andern præſtando citiret worden. Im erſtern Fall wird er Vormittags nach 12. Uhr, im andern aber Nachmittags nach 5. Uhr pro contumaci gehalten. Erl. Proceß-Ordn. T. 4. §. 5

Manch

Manchmal aber ist, wenn jemand binnen gewisser Zeit etwas thun soll, es noch Zeit, wenn es nur noch, auch am letzten Tag oder Stunde, der determinirten Zeit geschieht.

L. 133. de V. S. Carpz. p. 2. C. 32. de 2. n. ult.

Ja es kan auf eine Viertel-Stunde gesehen werden, wenn z. E. der Richter die Zeit publicirter Sentenz aufs genauste aufgezeichnet hat.

Mynf. 6. Obf. 57.

Wie denn auch die Notarien, in Verfertigung ihrer Instrumenten, die Stunde zu exprimiren gehalten sind.

R. J. de anno 1512. Rubr. von Notarien. §. und nachdem. Gail. 2. obf. 25. n. 3. Lauterb. d. disp. art. 2. §. 2.

Also darf der Mann den bey seiner Frau ertappten Ehebrecher präcise nur 20. Stunden eingeschlossen behalten.

L. 25. ad L. Jul. de adult. L. 10. §. 16. quæ in fraud. Cred.

3) Auf die Tage zu kommen, so wird, nach eines einzigen Tags Verlauf nicht mehr erlaubt, viva voce zu appelliren.

L. 5. §. 5. de appell.

Wer nur einen Tag im Jahr aquæ ductum exercirt hat, der ist à Præscriptione frey.

L. 1. §. 4. de aqu. quot.

Die Interrogatoria, wornach des Adversarii Zeugen zu examiniren sind, müssen binnen zwey Tagen dem Richter übergeben werden.

Simon. d. disp. th. 33.

In Sachsen sind die Zeugen entweder der Jurisdiction des Richters, wo die Sache anhängig, unterworfen oder nicht. Im ersten Fall ist genug, wenn die Interrogatoria in Termino productionis übergeben werden. Und hat also darzu der Product eine völlige Sächsische Frist von 6. Wochen und 3 Tagen Zeit. Im andern müssen sie innerhalb 3. Wochen übergeben werden. Erl. Proc. Ordn. T. XX. §. 8. T. XXII. §. 4.

Binnen drey Tagen muß ein Advocat seinen errorem corrigiren.

L. ult. C. de Error. Advoc. Masc. concl. 381. n. 2. Sich. in C. d. t.

Also soll einem Malefícanten der Tod drey Tage vor der Execution angekündiget werden.

Ord. Crim. art. 79.

Binnen zehen Tagen muß von der Sentenz appellirt werden, welche zehen Tage von der Zeit, da man Nachricht von der Publication des Sententzes hat, anfangen.

Nov. 23. cap. 1. Auth. hodie. de appell. Ord. Cam. p. 2. Tit. 29. §. so sollen auch ꝛc. Gail. 1. obf. 139. L. ab eo. 3. quemad. & quand. jud. sent. prof. cap. concertationi. de appell. in 6.

Also wird auch eines Schieds-Richters, (nicht aber eines solchen, auf den compromittirt worden) ausgesprochenes Urtheil binnen zehen Tagen gültig, wenn man binnen derselben nichts darwider eingewendet hat.

L. un. C. de recept. arbit.

Will jemand die Appellation emendiren, muß er es binnen zehen Tagen thun.

L. si quis. 28. C. de apell.

Zwantzig Tage sind der litis Contestationi vorgeschrieben.

Nov. 53. c. 3. Auth. offeratur. C. de lit. cont.

Wie auch der Recusation eines verdächtigen Richters.

L. 14. & Auth. seq. C. de sent. & interl.

Binnen dreyßig Tagen muß der Creditor seine Quittung, die er dem Debitori ausgestellt, das Geld aber dargegen nicht empfangen hat, repetiren, wenn er exceptionem non numeratæ pecuniæ opponiren will; ausserdem wird er durch die Präscription abgewiesen.

L. in contractibus. 14. §. 2. C. de non num. pec. Zang. de Exc. p. 3. c. 14. num. 27.

Und binnen solcher Zeit muß auch ein Erbe das Inventarium zu begreiffen den Anfang machen.

L. scimus. 22. §. sin autem. 2. C. de Jur. delib.

Binnen dreyßig Tagen, nach gegebenen Sententz und interponirter Appellation müssen die Apostoli reverentiales und die Transmissio Actorum gebeten werden.

L. Judicibus. 24. C. de appell. Carpz. proc. tit. 18. art. 3. n. 43. Ord. Camp. p. 2. tit. 3. pr.

Binnen vierzig Tagen müssen die Erben das Inventarium absolvirt haben.

L. ult. §. 2. C. de Jur. delib.

Und kan ein Mann seine Frau eines Adulterii anklagen.

L. 6. ad L. Jul. de adult.

Binnen funfzig Tagen müssen die Tutores und Curatores sich wegen aufgetragener Vormundschaft entschuldigen.

§. 16. J. de excus. L. 6. eod.

4) Was ferner die monatliche Præscriptiones anbetrift, so ist zu observiren, daß binnen einer Monats-Zeit, nach des Kayfers Tod, der Churfürst von Maynz die andern Churfürsten convociren muß.

Aur. Bull. c. 19. §. 1.

Binnen zwey Monaten muß Lis contestirt werden.

Auth. libellum. C. de lit. cont.

Zwey Monat muß ein Erb-Zinß-Mann warten, der sein Gut verkaufen will, und es dem Herrn angeboten hat.

L. fin. C. de J. Emph.

Wenn jemand abwesend zu einem publico Officio vocirt worden, muß er, wo ihm solches nicht anständig, binnen zwey Monaten appelliren.

L. 11. C. de temp. & repar. apell.

Wer einem novum opus denunciirt, muß binnen drey Monaten sein Jus beybringen: Nach deren Verlauf kan der Aufbauer (so er Caution offerirte, daß er das Aufgebaute in casum succumbentiæ wieder niederreissen wolle) in dem angefangenen Werck fortfahren;

L. un. C. de nov. oper. nunc.

Welches aber bey dem Kayserl. Cammer-Gericht nicht observirt wird.

Gail. 1. obs. 16. n. 17. Simon. de disp. th. 66.

Binnen vier Monaten muß die interponirte Appellation introducirt werden.

Rec. Imp. de anno 1654 §. sodann soll sich.

Wenn wegen eines kranken Viehes eine Actio wider den Verkaufer, Redhibitoria genennt, anzustellen, muß es binnen sechs Monaten geschehen.

L. 2. C. de Ædil. Edict. L. 19. §. fin. ff. eod.

§. 23.

Nunmehro auch von denen Præscriptionibus, welche gewisse Jahre erfordern, zu handeln: So ist zu wissen, daß ein Jahr denen Wittben, ihren Mann zu betrauren, vorgeschrieben worden.

L. 8. & 11. de his qui not. inf. L. 1. C. de secund. nupt.

Binnen Jahrs-Zeit werden die Actiones prætoriæ pœnales präscribirt.

L. 35. de O. & A. pr. J. de perpet. & temp. Act.

Gleiches hat auch in actionibus popularibus Statt.

L. ult. de popul. act. Plura Exempla vid. ap. Lauterb. de diff. art. 7. §. 2.

Die vom Kayser concedirte Zeit zu deliberiren, ob man die Erbschaft antreten wolle oder nicht, ist ein Jahr.

L. ult. §. 13. C. de Jure delib.

Binnen Jahr und Tag muß man die Belehnung suchen.

2. F. 24. Struv. Ex. Feud. 10. th. 7.

Und binnen solcher Zeit kan der nächste Agnat das an einen andern Agnatum alienirte Feudum revociren.

2. F. 26. §. Titius.

Die Actio quanti minoris prætoria (welche derjenige anstellen kan, der ein schadhaftes Thier unwissend gekauft) endet sich, regulariter, in einem Jahr.

L. 19. §. ult. de Ædil. Edict. L. 2. C. de ædil. act.

Das Fatale, die Appellation zu justificiren, ist ein Jahr, oder, wenn der Appellant ex justis causis verhindert wird, zwey Jahr.

L. 5. §. 4. C. de tempor. & repar. & Auth. Ei qui appellat. C. eod.

Und dieses Jahr fängt an zu laufen von der Zeit der interponirten Appellation.

Mynf. 1. obs. 68. n. 5. Carpz. proc. Tit. 18. n 32.

Die Exceptio, nicht bezahlten Heyrath-Guts, endet sich binnen Jahrs-Zeit.

L. fin. C. de dot. caut. non num. Nov. 106. c. 1. Simon. d. diff. th. 85.

Binnen zwey Jahren muß die Exceptio, nicht bezahlten Geldes, opponirt werden.

§. un.

§. un. J. de liter. oblig.

Wenn der Bräutigam, da er im Lande ist, binnen zwey Jahren keine Hochzeit macher, so kan die Braut ohne Bedencken einen andern heyrathen; weil diese Procrastinatio eine Art des Repudii ist.

L. 2. C. de sponsal.

Wenn eine Ehe-Frau vor einem andern, als ihrem Mann, intercedirt hat, so kommt ihr das Beneficium SCti Vellejani nicht zu statten, wenn sie nach zweyer Jahre Verlauf sich aufs neue, dieser Schuld wegen, obligirt hat.

L. 22. C. ad SCt. Vellej.

In geistlichen Zinß-Gütern muß der Canon nicht über zwey Jahr, bey Verlust des Erb-Zinß-Guts, unentrichtet bleiben.

L. 2. de J. emph. c. fin. X. de Locat.

Was die dreyjährige Präscription betrift, ist bekannt, daß in denen Institutionibus Juris, ratione derer beweglichen Güter, wenn es auch geistliche wären, drey Jahr determinirt sind, wenn sie bona fide besessen worden.

pr. J. de usucap. Auth. quas Actiones. C. de S. S. Eccles. l. 1. de usuc. transform.

In Ansehung der beweglichen Sachen ist das zu deren Usucapion in den Römischen Gesetzen enthaltene Triennium in Preussen in ein Jahr verwandelt worden. Und dieses Jahr wird naturaliter de momento in momentum gerechnet. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 21.

Sachsen erfordert ebenfalls zur Verjährung beweglicher Dinge nur ein Jahr, jedoch mit dem Zusatze einer Sächsischen Frist, das ist, 6. Wochen und 3. Tage. A. Lands R. L. 1. Art. 28. junct. Lehn R. c. 16. & Decis. XI. Elect. Joann. Georg. II.

Ausser diesem ist dem weltlichen Emphyteutæ vorgeschrieben, binnen drey Jahren seinen Canonem zu prästiren, oder des Erb-Zinß-Lehens verlustigt zu seyn.

L. 2. §. fin autem. C. de J. Emph.

Das Quadriennium hat Statt, wenn die bona vacantia von dem Fisco wollen vindicirt werden, die aber ein anderer bereits vier Jahre besessen hat.

L. 1. C. de quadr. præscr. ibique Perez.

Binnen fünf Jahren muß die Querela inofficiosi Testamenti instituirt werden.

L. 6. C. de inoff. test.

Nach deren Verlauf wird der gravirte nicht mehr angehört.

Ferner kan auch, nach Verlauf des Quinquennii, die Ehebruchs-Klage und Strafe präscribirt werden.

L. 1. §. 10. l. 15. §. 3 ad SCt. Trup. L. 11. §. 4. ad. L. Jul. de adult. Perez. in C. ad. d. Tit. n. 46. Coler. dec. 176. p. 1. n. 39. Pingiz. p. 57. n. 112. Berl. p. 4. Concl. 27. n. 123.

Wenn der Minor fünf Jahr, nach zurück gelegtem 25. seines Alters, die ohne ein Richterliches Decret geschehene Alienation seiner Sachen nicht revocirt hat, so wird er weiter nicht gehört.

L. ult. C. si minor maj. fact. alien.

Die Anstand-Briefe werden insgemein auf fünf Jahre ertheilet, und dahero ein Quinquennell genennt.

R. J. de anno 1548. Tit. von verdorbenen Kaufleuten L. un. C. qui bon. ced.

Auf die zehen Jahre nunmehro zu kommen, so ist eine derer bekanntesten Präscriptionen, da Res immobiles inter præsentes binnen zehen, unter denen Abwesenden aber binnen zwanzig Jahren präscribirt werden.

pr. J. de usuc. l. 1. C. de usuc. transform.

In Preussen können ebensalls die unbeweglichen Dinge, ingleichen jura continua inter præsentes, binnen zehen, inter absentes aber binnen 20. Jahren usucapiret, das ist, accendente bona fide & justo titulo erlanget werden. Bey den Juribus discontinuis wird das decennium inter præsentes verdoppelt. C. J. Fr. P. 2. Lib. 3. T. 5. §. 21. & 26.

Hingegen kan man daselbst cörperliche und uncörperliche Dinge jura & Actiones &c. binnen 30. Jahren präscribiren, das ist, absque bona fide & justo titulo sola possessione, solo exercitio erwerben, solo non usu verlieren. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 36. & 37.

In Sachsen werden unbewegliche Dinge Jura & Actiones servitutes etiam discontinuæ binnen 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen verjähret. Land Recht L. 1. Art. 29. Decis. Regia. Novist 3. Und bey dieser Präscription wird bona

fides so lange vermuthet, bis mala fides erwiesen ist. Const. Elect. 3. P. 2. ibique Carpzov. def. 7. & 8.

Es werden aber, de Jure Civili, diejenige pro Præsentibus gehalten, welche in einer Provintz beysammmen wohnen.

L. fin. C. de præsc. long. temp.

Worbey zu mercken, daß so wohl der usucapirende Possessor, als auch derjenige, so bishero das Dominium exercirt hat, gegenwärtig seyn müsse: Obschon eben nicht requirirt wird, daß die Sache selbst præsens sey. Also kan ich einen über Meer gelegenen Fundum binnen zehen Jahren präscribiren, wenn du nur respectu meiner Person præsens bist: weil die Rei vindicatio wider einen gegenwärtigen Possessorem in foro Domicilii instituirt werden kan, ob gleich die Sache abwesend ist. Da ich aber requirire, daß beyde Theile in einer Provintz ihr Domicilium haben müssen; so folgt daraus, daß wenn wir beyde schon in einer Stadt wohnen, hätten aber doch unsere Domicilia nicht darinnen, wir nicht pro præsentibus zu achten seyen: Und im Gegentheil, wenn wir in eadem Provincia ein Domicilium haben, ob wir schon in verschiedenen Orten uns enthielten, wir doch pro præsentibus zu halten wären.

Balthas. Resol. Bav. tit. 9. Resol. 1. n. 10. Brunn. ad d. L. fin.

In Preussen wird der Eigenthümer vor gegenwärtig gehalten, wenn er in der Provintz bleibet, wo er sein domicilium hat. Abwesend aber ist derjenige, welcher ausser der Provintz, wo er sein domicilium hat, sich aufhält. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 21. in fine.

Hätte aber jemand mehrere Domicilia, so kan er bey einem jeden pro præsenti gehalten werden.

per L. eum qui. 27. §. 2. ad municip.

Wäre er aber ein Vagabundus, und hätte gar kein Domicilium, gleichwohl aber die Possession von einer fremden Sache occupirt, so ist er aller Orten pro præsente zu halten, und kan also auch überall belangt werden.

Schmier. de præscr. c. 5. sect. 4. §. 2. n. 230.

Heut zu Tage aber werden insgemein diejenige pro Absentibus gehalten, die weder unter ein Gericht gehören, noch unter demselbigen ihr Domicilium haben, ob solches schon in eodem Territorio gelegen wäre.

Bach. ad Treutl. V. 2. D. 22. th. 4. H. Brunn. ad d. L. fin. Struv. Ex. 43. th. 17. Hopp. ad pr. J. de usucap. in usu hod.

Wobey noch diß in Acht zu nehmen, daß, wo jemand die zehen Jahre nicht völlig gegenwärtig gewesen, der Abgang ersetzt werden müsse. Wenn also jemand 7. Jahr gegenwärtig, und 3. Jahr abwesend gewesen wäre, so muß er nach seiner Wiederkunft die Sache noch 3. Jahr bona fide besitzen.

Nov. 119. c. 8. Auth. quod si quis. C. de præscr. long. temp. Lauterb. h. t. §. 29. Aliter Schmier. d. l. n. 233.

Binnen zehen Jahren können auch diejenige Servitutes, welche continuam causam haben, präscribirt werden.

L. 10. si serv. vind. L. ult. in fin. C. de præscr. long. temp.

Welches die Praxis Cameræ Imperialis bekräftiget.

Gail. 2. obs. 66. Carpz. p. 2. c. 4. def. 8. Wesenb. tit. de serv. n. 2. ibique Hahn. Plura exempla vid. ap. Lauterb. d. diss. de variet. temp. art. 7. §. 4.

§. 24.

Was die Präscription von zwantzig Jahren anbelangt, ist vorhero schon gemeldet worden, daß die Res immobiles, inter absentes, dahin gehören. Vornemlich aber werden binnen zwantzig Jahren regulariter die Crimina präscribirt.

L. querela. C. ad L. Corn. de falsi. Treutl. D. 22. th. 44. J. ibique Bach.

Welche Materie aber noch weitere Declaration braucht; weil theils Crimina eine kürtzere, theils eine längere Zeit erfordern, theils gar nicht präscribirt werden können. Wobey zu prämittiren, daß, ob gleich in Materia civili keine Præscriptio ohne guten Glauben vollbracht werden kan; gleichwol eine Criminal-Präscription

ption auch cum mala fide continuirt werden könne, als wenn jemand weis, daß er ein Laſter begangen habe.

Zœf. ad tit. de pœn. n. 46. Perez. ad C. Eod. Tit. n. 28. Gilck. de præſcr. p. 1. memb. 1. c. 3. n. 34. & 38.

Und fängt die Præſcriptio criminum nicht erſt à tempore ſcientiæ, ſondern commiſſi criminis an.

L. fin. in fin. C. de præſc. long. temp. L. optimum. 8. C. de dol. mal.

Maſſen alle Præſcriptiones, beſonders longi temporis, ein tempus continuum, regulariter, erfordern, welches auch dem Ignoranti zu lauffen pfleat.

Tuſch. Lit. P. concl. 20. n. 3. & c. 371. n. 13.

Und hat dieſes Tempus continuum indiſtincte bey allen Criminibus Statt, es ſeyen ſolche gleich capital oder nicht, öffentlich oder heimlich geſchehen.

Carpz. Pr. Crim. p. 3. q. 141. n. 24.

Wo aber ein Crimen reiterirt wird, ſo fängt die Präſcriptions-Zeit nicht von dem erſtern, ſondern dem letztern Actu an, v. g. wenn einer drey Jahre im Ehebruch zugebracht, ſo hebt das Quinquennium nicht von dem erſten, ſondern letztern Ehebruch an zu lauffen.

Brunn. proc. inquiſit. c. 11. n. 5. Zœſ. ad ff. Tit. de accuſ. n. 27.

Damit wir aber die bekannte Regul: daß alle Crimina, ſowohl publica als privata, und alle Actiones Criminales, beedes nach dem Civil- und Canoniſchen Rechten, binnen zwanzig Jahren extinguirt werden, mit Exempeln beweiſen, ſo gehören hieher:

1) Die Noth-Zucht, welche mit einer öffentlichen Gewalt committirt wird.

L. Mariti. 29. §. 9. ad L. Jul. de adult. Berl. p. 5. Concl. 41. n. 68.

2) Blut-Schande, mit dem Ehebruch vermiſcht.

L. Vim paſſam. 39. §. præſcriptione. 5. ad L. Jul. de adult. Tuſch. Lit P. Concl. 569. n. 30. & C. 571. n. 10. Boër. dec. 26. n. 13.

3) Die ſimple Blut-Schande, ſie werde gleich unter denen Befreundten von aufſteigender oder Seiten-Linie committirt.

L. Vim paſſam. 39. §. 5. ad L. Jul. de adult. ibique Brunn. Carpz. Pr. Crim. p. 3 q. 141. num. 49.

4) Das Crimen Raptus.

L. 5. §. qui vacantem. 5. ad L. Jul. de vi publ.

5) Das Crimen Bigamiæ;

6) Das Crimen fractæ Pacis publicæ, wie auch

7) Vis publicæ & privatæ.

Mynſ. 4. obſ. 35. Gail. de Pac. publ. l. 1. c. 20. num. 3.

8) Das Crimen Plagii.

L. 3. ad L. Fab. de plagiar.

9) Das Crimen Incendii.

10) Das Crimen Falſi.

L. querela. 12. C. ad L. Corn. de falſ.

11) Das Crimen perjurii.

12) Das Crimen uſurariæ pravitatis.

13) Das Crimen expilatæ hæreditatis.

14) Das Crimen fraudatæ annonæ.

15) Das Crimen Abigeatus.

16) Das Crimen de reſiduis.

L. 2. l. 4. §. 3. ad L. Jul. pecul.

17) Das Crimen Sacrilegii.

18) Das Crimen Ambitus.

19) Das Crimen famoſi Libelli.

20) Das Crimen Furti.

21) Das Crimen Rapinæ.

§. 25.

Es giebt aber auch einige Crimina, welche noch vor zwantzig Jahre Verlauf können præſcribirt werden, als da ſind:

1) Die Actio Injuriarum verbalium, (wohin auch eine geſchriebene Injurie zu referiren.

L. Lex Cornelia. 5. §. ſi quis librum. 9. de Injuriis.)

Welche nach einem Jahr præſcribirt wird.

L. ſi convicii. C. de injur.

Welches Jahr nicht von Zeit der Wiſſenſchaft, ſondern der inferirten Injurie zu lauffen anfähet: Maſſen das Tempus anni ſimpliciter determinirt wird.

in L. 5. C. de injur.

Anders

Anders ist es in Sachsen, wo das Jahr, das zur Präscription der wörtlich Injurien ebenfalls gesetzet ist, von Zeit der erlangten Wissenschaft an zu lauffen anfängt. Const. Elect. 46. P. 4.

Auch der Christlichen Religion gemässer ist, solche vindictam injuriæ mehrers zu restringiren, als zu extendiren.

L. interpretatione. 42. de pœn. Perez. in Cod. tit. de injur. n. 19.

2) Die Actio ad Palinodiam wird auch binnen Jahres-Zeit präscribirt. Denn ob sie schon eine speciem rei persecutoriæ mit sich führet; so hat sie doch viel Haß und Rache hinter sich.

Mev. p. 5. dec. 368.

3) Die Actio doli muß von dem Tage an, da der Dolus vorgegangen zu seyn asserirt wird, binnen zwey Jahren angestellt werden.

L. optimum. 8. C. de Dol. mal.

4) Gleiches ist von dem Crimine Stellionatus zu sagen, wenn es ex causa famosa entsteht, daß nemlich das Judicium, welches wider dieses Crimen anzustellen, nach zwey Jahren cesire.

Brunn. ad L. 1. C. de injur. Farin. Tract. Crim. l. 1. Tit. 1. quæst. 20. n. 21.

5) In Hurereyen, Ehebrüchen, Huren-Wirthschaften und andern Criminibus ist der Terminus præscriptionis fünf Jahr, und zwar also, daß die Zeit continue fliesse.

L. maritus. 29. §. 5. & 6. ff. ad L. Jul. de adult. L. adulter. 5. C. eod.

Jedoch findet die Verjährung derer 5. Jahre in Sachsen in adulterio duplicato bey der Oberhurerey nicht Statt. Const. Elect. XIX. P. 4.

6) Wenn jemand sich an gemeinen Einkünften, oder Geldern, die er in Verwaltung gehabt, vergreift, kan er, nach fünf Jahren, deßwegen weiter nicht angefochten werden.

L. peculatus. 7. ad L. Jul. pecul.

7) Ist eine Sache wegen Zollschalckung verfallen, so kan das Commissum nach fünf Jahren weder vindicirt, noch a Fisco die Restitutio pretii begehrt werden.

L. 2. C. de vectigal.

§. 26.

Es giebt aber auch Verbrechen, welche gar nicht präscribirt werden können, und hierzu dienet in genere diese Regul: In welchem Laster keine Dispensation Statt hat, da hat auch die Præscriptio nicht Statt: Dahero kan in denen Delictis, auf welchen die Pœna capitalis in der Heil. Schrift gesetzt worden, keine Civil-Präscription Statt haben: weil solches dem Göttlichen Gesetz-Geber, und dessen Autorität, zu entgegen wäre;

Carpz. ad L. Reg. c. 4. sect. 11. n. 15. & 21. Clasen. de J. aggrat. c. 15. & 16. Limn. Lib. 4. c. 8. n. 280.

Ein anders ist zu sagen, wenn auf einige atrociora Delicta in Legibus positivis eine Capital-Strafe gesetzt worden. Also ist von der Präscription eximirt

1) Das Crimen verletzter Göttlicher Majestät, welches committirt wird, durch Läster- und Schändung GOttes, item, da man ihm etwas attribuirt, so ihm nicht zukommt, oder etwas entzieht, welches ihm doch competirt.

Damhoud. in Prax. Crim. c. 60.

Item durch Hexerey:

L. eorum. 4. L. multis. 6. C. de malef.

Durch Apostasie und Abfall von der Christlichen Religion.

L. si quis. 3. L. apostatarum. 4. C. de apost. Ungeb. in decretal. Tit. de apostat. num. 2.

Durch Ketzerey, wenn jemand in Fide Orthodoxa, und dessen Grund, vorsetzlich irret, und in dem Irrthum verbleibt;

Ziegl. ad Lancell. Inst. Jur. Can. Tit. de hæretic. pag. 919.

Dergleichen Hæresin begehen aber doch diejenige nicht, welche eine andere, doch in Pace religiosa und Instrumento Pacis Osnabrugensis erlaubte Religion erwählen.

2) Das Crimen Homicidii. Denn ob schon, communiter, die Pœna Homicidii auf zwantzig Jahre will limitirt werden.

Damh. in Pr. Crim. 84. n. 34. Foller. Crim. Pr. sec. part. n. 17. p. 123.

So

So ist doch solches dem Wort GOttes, welches gleich anfänglich Pœnam mortis auf den Todschlag, ohne einige Umschränckung der Zeit, dictirt hat, zuwider.

Genes. 4. vers. 6. sq. Exod. 21. vers. 12. Numer. 35. vers. 31. sqq.

3) Der Vater-Mord.

§. 6. J. de publ. Jud. L. eorum. 10. ad L. Pompej. de parricid. L. in cognitione. 13. ad SCt. Silan. welches, contra Matth. de crim. Tit. 19. c. 4. p. 338. Wesenb. Disp. ad ff. 34. th. 14. Zœs. Tit. de accus. n. 30. defendiren, Brunn. ad d. L. 10. Farin. Tract. Crim. l. 1. Tit. 1. q. 10. n. 29. & lib. 2. oper. Crim. quæst. 120. n. 138. Theoderic. Coll. crim. c. 7. aph. 8.

4) Das crimen Assassinii, oder Meuchel-Mords.

Jul. Clar. Pr. Crim. l. 4. §. assassinium. num. 4.

5) Das crimen Abortus, oder das Kind-Abtreiben.

L. Cicero. 39. de pœn. Farin. Tr. crim. l. 1. Tit. 1. q. 10. num. 29.

6) Die Sodomiterey, welche Jure Divino mit dem Tod gestraft wird.

Lev. 20. vers. 15.

7) Die Abgötterey.

Exod. 22. vers. 10.

8) Das Laster verletzter Majestät, oder Perduellionis, kan binnen zwantzig Jahren nicht präscribirt werden.

L. is qui. 11. ad L. Jul. maj. Gigas. de crim. læs. maj. l. 1. rubr. qualiter in crim. læs. maj. q. 14. & q. 23. n. 1. & 2. q. 29. n. 6.

9) Die Müntz-Verfälschung, denn wer dergleichen Laster begeht, der committirt ein crimen *læsæ majestatis*.

L. si quis nummos. 2. C. de fals. mon. Carpz. Pr. Crim. p. 3. q. 141. n. 52.

10) Das crimen suppositi partus kan allezeit wider die Mutter vindicirt werden.

L. qui falsum. 19. §. 1. ad L. Corn. de fals. Farin. d. lib. 1. Tit. 1. quæst. 10. n. 29. Foller. in Pr. Crim. p. 2. pars. 2. part. n. 18. pag. 124. Zœs. Tit. de accus. 31. Brunn. proc. Inq. c. 11. num. 8.

11) Das crimen Simoniæ.

Cap. inquisitionis. 21. X. de accus. Boër. dec. 26. n. 7. sqq.

Ein mehrers, und daß auch einige Crimina noch nach des Delinquenten Tod können gestraft werden, will ich dermalen nicht beyrücken: sondern nur dieses noch, daß, weil man in vielen criminibus, sowohl criminaliter, als civiliter, agiren kan, durch die Präscription zwar die actio criminalis wegfallen könne; nicht aber die civilis. Also kan die actio furti criminalis binnen zwantzig Jahren präscribiret werden, die actio furti aber, wodurch das Gestohlene vindicirt wird, dreyßig Jahre dauren.

L. omnes. 4. C. de præscr. 30. ann. L. 1. §. ad hæc. 1. C. de annal. except.

§. 27.

Nunmehro auch auf weitere Zeiten zu schreiten, so fällt ferner vor die Præscriptio 30. annorum, oder longissimi temporis, welcher, regulariter, alle actiones Civiles unterworfen sind.

L. 3. de præscr. 30. vel 40. ann.

Sie seyen reales oder personales:

d. L. 3. L. 1. & 3. C. de annal. exc.

Deren Catalogum exhibirt

Simon. diss. de Tempor. præscr. th. 108. sqq.

Zwar wollen einige die actiones reales davon eximiren;

Vid. Zœs. ad ff. Tit. de usuc. n. 48. Perez. in C. Tit. quib. caus. rest. n. 2. & 5.

Welchen aber genug thut

Lauterb. ad ff. Tit. de diverf. temp. præsc. th. 7.

Gleiches ist auch zu sagen von denen actionibus, welche de rebus Minorum vitiosis, furtivis und vi possessis competiren.

L. ult. C. in quib. caus. rest. in int. arg. L. 8. §. 1. & 2. C. de præscr. 30. ann.

Und zwar hat diese 30 jährige Zeit, auch ohne guten Glauben, eben die Kraft und Credit, als die Præscriptio longi temporis, welche sich auf einen Titul und bonam fidem gründet: weil binnen einer solchen langen Zeit ein Titul präsumirt wird;

L. 3. & 4. L. 8. §. 1. C. de præſc. 30. ann. Hahn. ad Weſ. tit. de uſuc. n. 7. Authæi. diſp. Feud. 5. th. 3. Treutl. V. 2. diſp. 22. th. 6. A. ibique Bachov. Coll. Arg. Tit. de uſuc. th. 17.

De Jure Canonico aber hat es ſich anderſt, deme man auch in Praxi nachgeht.

c. fin. X de præſcr. Perez. in C. Tit. pro Emt. n. 10. & Tit. de præſc. 30. ann. n. 16. Gail. 2. obſ. 18. n. 6. Mynſ. 4. obſ. 6.

Nach 30. Jahren kan man auch nicht mehr, ex capite Nullitatis, weder Contractus, noch Sententias, Decreta, Teſtamenta &c. impugniren.

Ruding. 5. obſ. 79.

Wiewohl heut zu Tage in cauſis nullitatis nicht mehr die 30. Jahre, ſondern das Decendium Appellationis Statt hat; es wäre denn eine ſolche Nullität, welche einen unheilbaren Subſtantial-Mangel involvirte

R. J. de anno 1654. §. Indeme auch.

Ferner kan das Jus, die Erbſchaft anzutreten, und ſich zu immiſciren, binnen 30. Jahren präſcribirt werden

Mynſ. 2. obſ. 71. Lauterb. diſſ. de varietate temporum. art. 7. §. 6.

§. 28.

Hierauf folgt nun die Præſcriptio von 40. Jahren, wodurch alle andere Actiones, welche nicht mit 30. Jahren ihre Endſchaft bekommen, verjährt werden.

L. omnes. C. de præſc. 30. ann.

Dergleichen iſt von denen bonis mobilibus & immobilibus, auch denen Actionibus, welche denen Kirchen, auch der Römiſchen ſelbſt, und denen piis locis zukommen, zu ſagen.

Auth. quas actiones. C. de S. S. Eccl. Nov. 9. C. de quarta. C. illud. 8. C. ad aures. X. de præſc. Carpz. p. 2. c. 5. d. 1. & ſqq. Schmier. c. 5. ſect. 4. n. 289. ſqq.

Auch die actiones fiſcales, (wenn der Fiſcus dasjenige, was er gehabt, und verlohren hat, vindicirt, werden binnen 40. Jahren präſcribirt.

L. ult. C. de fund. patrim.

Die actio hypothecaria hat auch wider den Debitorem und deſſen Erben, welche die verpfändete Sache beſitzen, binnen ſo langer Zeit Statt.

L. 7. §. 1. C. de præſc. 30. ann. Perez. h. t. n. 5.

In Preuſſen wird die Actio hypothecaria nach Ablauf von 30. Jahren präſcribiret. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 37. in fine.

Die Zehend-Freyheit ſoll eben auch binnen ſolcher Zeit präſcribirt werden.

juxta Carpz. p. 2. c. 2. d. 4.

Die Jura, welche einem Fürſten nicht qua tali zukommen, ſondern zu ſeinem Privat-Patrimonio gehören, können auch erſt in 40. Jahren präſcribirt werden.

Franzk. ad tit. de uſurp. & uſuc. n. 16. Nicol. Myler. de Princ. ac Stat. Imp. c. 33. n. 1. Vid. Rubr. Tit. C. ne rei domin. fund. patrim. lib. XI. L. omnes C. de præſcr. 30. ann. Schmier. de præſc. c. 5. Sect. 4. n. 284. ſqq.

Was aber die Jura, welche dem Fürſten, zur Anzeige einer Præeminentz, deferirt worden, oder Jura Majeſtatis extrinſeca betrift, können ſolche cum titulo gleichfalls in 40. Jahren, ohne denſelben aber tempore immemoriali präſcribirt werden: Maſſen wider den Präſcribenten eine fortiſſima Præſumtio militirt, und ſolche der Perſon eines Fürſten anhangende Jura, ſine ſpeciali Privilegio, nicht auf einen andern verfallen können, wovon die Prohibitio in

L. Lex duodecim. 3. ad L. Jul. majeſt.

klar zu finden iſt; Was aber die Jura Majeſtatis intrinſeca anbelangt, iſt davon gar keine Frage, weil dieſelbe, wie oben ſchon berührt worden, von einem Privato gar nicht können präſcribirt werden; Wollte aber gleich ein Fürſt gegen den andern dergleichen exerciren, ſo würde doch ein tempus immemoriale erfordert.

Schmier. d. l. n. 286.

§. 29.

Iſt noch übrig die Præſcriptio centenaria und immemorialis. Jene wollen der Eccleſiæ Romanæ in beweg- und unbeweglichen Sachen attribuiren.

c. ult.

c. ult C. XVI. q. 3. C. ad audientiam. 13. c. cum vobis. 14. X. de præscr. C. ult. Eod. in. 6. Franzk. h. t. n. 22.

Wie auch, wenn eine Kirche sich vom päpstlichen Stuhl eximiren will.

c. dilectæ. 4. X. de confirm. util. vel inutil. Schmier. d. Tr. c. 5. sect. 4. n. 310.

Wobey noch zu notiren, daß die Præscriptio centenaria, contra res Ecclesiæ, alsdenn nur Statt habe, wenn ein Privatus sich etwas wider dieselbe acquiriren will: denn eine Kirche kan wider die Privilegia einer andern Kirche, gar wohl binnen 20. oder 40. Jahren präscribiren.

C. accedentibus. 15. X. de priv. & exc. præl. junct. cap. ad aures. X. h. t.

Die Zeit von 100. Jahren will von einigen mit dem tempore immemoriali pro synonymo gehalten worden.

Vid. Bach. V. 2. D. 22. th. 4. in fin. Reinck. de regim. sec. & Eccl. class. 5. c. 2. n. 22. lib. 1.

Daß sie aber doch von einander differiren, weist

Grot. de J. B & P. l. 2. c. 4. n. 7. Carpz. p. 2. C. 1. def. 7. Lauterb. h. t. §. 44.

Es ist aber das tempus immemoriale eine solche Zeit, dessen Anfang nicht zu ergründen ist: Wenn nemlich niemand vorhanden, welcher von dergleichen Facto, davon gehandelt wird, etwas geschehen zu seyn, weis oder gedenckt, noch auch von einem andern davon gehört hat.

L. 2. §. 8. de aqu. pluv. Reinck. d. Class 5. c. 2. n. 41.

Soll aber dergleichen tempus immemoriale vor probirt zu halten seyn, so wird requirirt, 1) daß die Zeugen wenigstens 54 Jahr alt sind, und also von 40. Jahren tüchtige Zeugschaft geben können. 2) Daß sie nothwendig aussagen müssen, daß, was sie deponiren, die gemeine Meynung, und sich eines widrigen nicht zu erinnern, sey. 3) Daß sie es allezeit also gesehen, und von ihren Vorfahren gehört haben: 4) Daß niemalen ein widriges sey observirt worden.

Guid. Pap. dec. 357. & 573. Gœden. C. 1. n. 12. Chassan. in Consuet. Burg. Tit. des Justices §. 2. Mynsi. 1. obs. 30.

In Preussen müssen die Zeugen über folgende Articul ihre Wissenschaft eröffnen, 1) daß die ietzige Besitzer das Ding oder die Gerechtsame, so lange sie gedencken können, ruhig besessen habe, 2) daß sie niemals ein anderes von ihrem Verfahren gehöret, auch 3) nicht wissen, wie dieses Gut oder Gerechtsame auf den ietzigen Besitzer oder dessen Vorfahren gekommen sey. Wobey dem Besitzer zugleich freystehet, den Besitz durch Documenta zu bescheinigen. Dem Fisco aber wird der Gegenbeweis, daß der Besitzer oder seine Vorfahren den Besitz injuria erlanget, folglich memoria initio vitiosa sey, billig vorbehalten.

C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 55.

Diese Präscription nun schreiben die Dd. eine sonderbare Kraft zu: so daß mit Probirung dieser Zeit auch das Dominium vor probirt zu halten, und daß eine solche Zeit die Kraft eines Privilegii und Concessionis, ja eines Constituti habe, dahero weder titulus noch bona fides zu allegiren oder zu probiren nöthig sey, leidet auch keine Probationem in contrarium, suppliret allen Defect, und corroboriret, was sonst nichtig und ungültig war.

Boer. de Regal. c. 2. Brunn. Conf. 162. n. 412. Rhez. in Inst. Jur. publ. l. 2. tit. 25. §. 5. Stryck. in exam. J. F. c. 13. q. ult. Crav. c. 10. n. 11. Balb. de præsc. p. 1. q. 6. n. 8. Vasqu. 2. contr. illustr. c. 8. n. 17. Franch. dec. 158. n. 1. sq. Heig. q. 15. n. 50. Lauterb. h. t. §. 44. Capyc. dec. 191. n. 49. Magon. dec. Flor. 37. n. 7. Verallus. dec. 304. n. 1. p. 3.

Welche Dd. alle sich fundiren in cap. super quibusdam. X. de V. S.

Allein daß dises commune Dd. assertum auch wider einen Fürsten des Reichs sich appliciren lasse, so, daß die blosse immemorialis præscriptionis allegatio genug sey, einen a necessitate edendi titulum zu liberiren, daran ist billig zu zweifeln: Besonders wenn ein Unterthan mit seinem Fürsten zu thun hat, welchen Falls er in alle Wege scientiam & patientiam Principis nothwendig zu probiren hat. Die Ratio ist diese, weil keine Præscriptio sine possessione vel quasi laufen kan;

L. sine possessione. 25. de usuc.

Nun aber kan in incorporalibus, consequenter auch in regalibus, keine Possessio vel quasi ohne Vorwissen und Patienz des Fürsten vorhanden seyn, mithin muß die Scientia & Patientia Principis probirt werden.

L. quoties via. 20. de serv. L. Ratio. 3. §. si iter. 2. de act. E. V. l. 3. §. ult. quod vi aut clam. l. 4. & 5. Eod.

Nun kan aber eine Patientia bey einem Fürsten schwerlich probirt werden, weil vor ihn allezeit die Præsumtio militirt: daß, wenn gleich er nicht selbst expresse consentirt hätte, er doch allezeit in seinem Land, entweder in Person, oder durch seine Bediente, gegenwärtig sey, und wo diese, die doch ad exactissimam diligentiam obligirt sind, etwas durch Stillschweigen oder Negligenz versehen, solches dem Principi ignoranti nicht schädlich seyn könne.

Gail. 2. obs. 19. in fin. Rosent. c. 9. membr. 2. const. 93. Berl. p. 2. t. 10. Stryck. in dissert. de oblig. Princ. ex facto ministri c. 2. 3. & 4.

Weil der Fürst ex facto ministri nicht weiter obligirt werden kan, als so weit selbiger, entweder durch ein expressum oder præsumtum Mandatum, sich zu denen committirten negotiis appliciret, ausser dem ceßirt auch der nexus obligationis. Nun wird ja niemalen ein Minister von seinem Fürstl. Principalen mit einem solchen ausgedruckten Mandat instruirt werden, daß er dessen Jura negligiren oder diminuiren soll. So hat auch kein Mandatum tacitum hier Statt, nachdem niemand das Seinige in die Schantz zu schlagen præsumirt wird.

L. 18. de alim. leg. vide latius hæc deducentem Stryck. diss. de necessit. edend. titul. poss. c. 6. n. 15. sqq.

Welches um so mehr in denen Regalibus Majoribus, (oder wie §. præced. gemeldet worden, in denen Juribus Majestatis intrinsecis) Statt hat, als welche zu præscribiren die Unterthanen allerdings incapabel sind;

Cavalc. p. 3. dec. 11. n. 52. Klock. V. 1. C. 10. n. 632. Sixt. de Regal. c. 44. n. 33.

Wie in Preußischen Landen etiam regalia contra principem per possessionem immemorialem, præscribiret werden können, davon ist oben p. 259. und 265. Erwehnung geschehen.

Ein anderes wäre zu sagen in denen Regalibus fisci, als in Zöllen, Steuern, welche vor præscriptibel ausgeben

Brunn. C. 167. n. 2. Carpz. p. 2. c. 3. def. 24. sq. Mynsi. 5. obs. 29. & 30. Instr. Pac. art. 8. n. 4. R. J. de anno 1548. §. und soll unser Käys. Cammer-Gericht. & §. wenn auch. Jaut. ad h. t. §. 45. Schüz. Coll. J. P. V. 1. Ex. 6. th. 8. Lit. D. E. in not.

Wobey auch noch diß zu notiren, daß was auch oben gemeldet worden, ob habe die Præscriptio immemorialis keines Tituli nöthig, inspecto Jure Canonico keine Statt finde, wenn sich gleich Anfangs ein Titulus vitiosus & nullus veroffenbahret.

Masc. C. 371. n. 38. Fachin. 8. Contr. 33. Gratian. Disc. Forens. c. 441. n. 17. Menoch. poss. retin. rem. 3. n. 639. Surdus. Cons. 28. n. 76.

Sintemalen ein Titulus vitiosus & invalidus malam fidem inducirt, welcher, wo er vorhanden, kan keine Præscriptio, wenn sie auch 1000. Jahre vor sich hätte, allegirt werden.

C. fin. de præsc. Brunn. ad Reg. J. Can. lib. 6. decret. reg. 2. Franzk. lib. 3. res. 1. n. 270. Vultej. vol. 2. cons. Marp. 30. n. 69. in fin.

Welche Sentenz auch in Camera recipirt, und dahero an der Praxi des gantzen Röm. Reichs nicht zu zweifeln ist.

Gail. 2. obs. 18. n. 7. Rosenth. c. 6. Concl. 77. n. 9. Honded. V. 1. C. 82. n. 41. Stryck. d. Dissert. de necess. edend. titul. c. ult. n. 73. sqq.

Die Servitutes discontinuas will man zwar auch der Præscriptioni immemoriali subjiciren; Es giebt aber auch hier Singularisten, welche die divisionem Servitutum in continuas & discontinuas, (davon oben Tit. von Dienstbarkeiten) gar nicht in Theoria juris paßiren lassen wollen, weil alle Servitutes eine perpetuam causam haben.

L. foramen. 28. de S. U. P.

Und statuiren dahero, daß die discontinuæ, gleich denen continuis, binnen 10. Jahren unter abwesenden können præscribirt werden, per text. generales & speciales.

in L. 1. §. fin. de aqua & aqu. pluv. L. ult. C. de præsc. long. temp. L. apparet. 5. §. pen. de itin. actuque priv. L. si quis. 10. pr. si serv. vind.

Wozu noch kommt, daß die Possessio continua nicht ab actibus, sondern ab animo, ihre Denomination erlanget.

arg. §. possidere. 1. J. de Interd.

Und die Discontinuitas actuum, neque rerum corporalium, neque incorporalium, possessionem discontinuam mache.

L. possideri. 3. §. 7. & 11. L. clam. 6. §. un. L. si id. 25. §. ult. de acq: poss. Schmier. de præsc. c. 4. sect. 4. §. 13. n. 238. sqq.

§. 30.

Was den Effect und die Würckung der Präscription anbelanget, so ist in genere dieses eine, daß sie den Präscribenten, auch in foro animæ, und in seinem Gewissen sicher macht bey der präscribirten Sache. Nach der Regul: daß Lex justa in foro externo, auch justa sey in foro interno. So ist auch Lex præscriptionis nicht nur à Jure Civili, sondern auch Naturali & Gentium placito, ex causa publica & necessaria introducirt, à Jure Canonico approbirt und recipirt worden.

Ferner ist ein Effectus præscriptionis, daß man dadurch ein plenum Dominum acquirire.

Fachin. 1. Contr. 70. Franzk. h. t. n. 39. L. 3. h. t. c. inter. 6. caus. VI. quæst. 3.

Dahero kan ein Präscribent, der aus einer Imprudentz die präscribirte Sache zurück gegeben hat, solche, Kraft acquirirten Dominii wieder vindiciren; Sintemalen er durch die Restitution den Animum nicht gehabt hat, das Dominium zu transferiren, nicht anderst, als derjenige, der seine Sache unwissendlich vor eine fremde verkauft: Sintemalen ein Irrender seine Sache nicht verliehrt.

L. Procurator. 35. de A. R. D. Schmier. de præsc. c. 6. Sect. 3. n. 12. sqq. Lauterb. h. t. n. 1.

Ich halte nicht vor undienlich, hier die Frage zu untersuchen, ob, wenn die exceptio præscriptionis von dem, der sie vor sich hat, nicht opponiret worden, hingegen deren Richtigkeit jedoch ex Actis erhellet, der Richter ex officio darauf reflectiren und solche suppliren könne?

In Sachsen ist sie zu bejahen vi Const. Elect. XXV. P. 1. In Preussen hingegen zu verneinen. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 45. in fine.

§. 31.

Was die Contraria usucapionis betrift, so verhindern solche entweder die Verjährung, oder rescindiren selbige gar. Die Hinderungen belangend, bestehen selbige in solchen Ursachen, weßwegen der erstere Herr seine Sache zu vindiciren de jure verhindert wird. Also kan der Vater des Sohns bona adventitia, wenn er sie gleich longissimo tempore besessen hätte, nicht präscribiren, weil der Sohn, so lange er noch in des Vaters Potestät gewesen, nicht agiren können.

L. 1. §. 2. C. de ann. exc. Nov. 22. C. 24. in fin. Mev. p. 8. Dec. 459.

Wenn aber von aussen her ein Impediment darzu kommt, als Krieg, Pest, Wasser-Fluth, wollen zwar die LL. Civiles nur restitutionem in integrum concediren;

L. 18. C. de postlim. rev. L. 6. C. quib. non objic. long. temp. præscr. L. 2. § 1. L. 26. pr. & §. 7. ex quib. caus. maj. ibique Brunn. n. 17. sq.

In dem Rec. Imp. de anno 1654. §. so viel nun 166. & 172. ibique Gambs. ist simpliciter, ohne einige Distinction verordnet, daß tempore belli die Præscriptio allerdings ceßiren soll. Und diß hat um so mehr Statt, wenn das tempus belli oder pestis ein gantz Justitium mit sich bringet, und copia Judicis gar nicht zu erhalten ist.

c. 10. X. de præscr. Schilter. Ex. 45. th. 59.

Welches mit Præjudiciis confirmirt

Carpz. p. 2. dec. 116. Mev. p. 2. dec. 1. p. 4. dec. 311. p. 8. dec. 279.

Inzwischen ist die bereits verflossene Zeit nicht so anzusehen, als wenn sie gar zu nichts nützte, massen selbige, wenn die Hinderniß ceßirt, wieder hervor gezogen, und vollend darauf präscribirt werden kan.

Vid. Lauterb. h. t. §. 32. Schmier. c. 6. sect. 2. §. 1. Struv. Ex. 43. th. 26.

§. 32.

Was die Rescindirung der Usucapion betrift, oder deren Interruption und Interpellation, so geschieht solches, wenn die Possessio nicht continua oder quieta ist, und dahero, wenn sie angefangen worden, nicht kan complirt werden, welches die ICti eine Usurpation nennen. Und diese ist zweyerley, eine naturalis und civilis. Jene ist, wenn man actu und vere die Possession verliehrt:

L. 4. §. 22. L. 5. L. 15. h. t. vid. L. 3. §. 17. L. 30. §. 3. de acq. poss. L. 12. §. fin. de reb. auth. jud. poss.

Welches variis modis geschehen kan, nemlich, entweder facto naturæ, wie bey denen Alluvionen sich ereignet:

L. 3. §. 17. de acqu. vel am. poss.

Oder facto hominis, wenn einer per tertium aus seiner Possession gestossen, oder durch Pfändung an dem Genuß derer rerum corporalium oder jurium gehindert wird: Welchenfalls, wenn schon der vorige Possessor seine Sache oder sein Recht wieder bekommet, doch die verlaufene vorige Zeit nicht continuirt wird, sondern er muß von neuem die Usucapion anfangen.

L. 15. §. 2. h. t. L. 7. §. 4. pro Emt. L. 4. §. 27. h. t. Coler. de Proc. Exec. p. 1. c. 3. n. 90. Struv. Ex. 43. th. 27.

Wenn mala fides der bereits angefangenen Präscription über den Hals kommt, so ist sie pro rupta zu halten, und muß dieselbe ex alio capite wieder angefangen werden.

Balb. de præsc. 3. p. 6. pr. quæst. 3. n. 7.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Anfangs just gewesene Titul sich nachgehends ändert.

L. 19 h. t. Schmier. d. l. n. 11. §. 2.

Nicht minders ist auch diß eine naturalis interruptio, wenn eine Sache, darauf die Præscriptio angefangen worden, von einer persona habili an eine inhabilem verfällt.

arg. Deo nobis. 56. §. ult. C. de Episc. & Cler. rubr. C. ne Christian. manc. Schmier. d. l. n. 12.

Schließlichen concludiren die Dd. daß bey allen Fällen, da die Possessio natürlicher Weise verlohren werden kan, auch die Usucapio interrumpirt werden könne: Ratio, weil die Præscriptio ohne Possession nicht subsistiren kan, sondern diese zu jener ein Substantial-Requisitum ist.

pr. J. de usuc. L. 3. L. 23. Eod. Donell. 5. Comm. 21. Zang. de Except. p. 3. c. 10. n. 129.

§. 33.

Was nun die Interruptionem civilem betrift, welche autoritate Juris die Usucapion hindert, so wird von denen Dd. dahin referirt: (I.) Citatio. Ob nun schon einige davor halten, daß dadurch nur die longissima præscriptio: die triennalis, per Sententiam: und die longi temporis, per litis contestationem: interrumpirt werden;

Berl. p. 2. C. 9. n. 23. Struv. Ex. 43. th. 28.

So ist doch diejenige Sententz billig vorzuziehen, welche will, daß durch die Citation alle Præscriptiones interrumpirt werden, welches nicht nur denen Legibus expressis,

L. 2. & 3. C. de ann. Exc. Nov. 119. c. 7.

Sondern auch der heutigen Praxi conform ist,

Zang. de Exc. p. 3. c. 10. n. 144. Wes. in ff. de usuc. circa fin. ibique Hahn. in fin. Carpz. p. 2. C. 7. d. 45. Brunn. ad d. L. 2. Zœs. h. t. n. 68.

Soll aber die Citatio diesen Effect haben, so wird requirirt: 1) Daß die Copia libelli, oder der Innhalt von des Klägers Petito der Citation beygelegt werde.

Wurmbs. obs. pact. lib. 1. Tit. 45. obs. 9. n. 3. Gail. 1. obs. 51. ibique Græv. L. 1. concl. 51. n. 9. Carpz. proc. Tit. 7. art. 2. n. 20. & 23. Mynsi. 5. O. 15.

2) Daß der Nuntius von der insinuirten Citation referire, und die Relation aufgeschrieben werde.

Gail. 1. obs. 74. n. 21. Wurmbs. d. l. n. 6.

In Preussen wird der Besitz civiliter durch des Eigenthümers Interpellation unterbrochen, wenn nehmlich derselbe das Ding in gerichtlichen Anspruch genommen, eine Citation extrahiret hat, und

und solche insinuiren lassen. Die Litis Contestation aber erst abzuwarten ist nicht nöthig. Lässet aber der Eigenthümer seine angestellte Action wiederum liegen, oder prosequiret binnen Jahr und Tag nach angestellter Action nicht litem, so wird dadurch die Possession nicht unterbrochen, sondern die Conditio ususcapiendi dauret beständig fort. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 22.

3) Daß der Actor in termino erscheine, und des ausgebliebenen Rei contumatiam accusire.

Wurmbs. d. l. Moller. 2. Semest. 11. in fin.

4) Soll solches coram competente judice geschehen.

Zœs. ad Tit. de usuc. n. 70. l. 1. & T. T. C. si a non compet. Jud.

In Sachsen hat die ergangene Citation effectum interrum pendæ præscriptiones, wenn auch die Klage angebrachtermassen verworffen, ingleichen coram incompetente geklaget worden. Erl. Proc. Ordn. Tit. 5. §. 4.

(II.) Kan auch die Præscriptio civiliter interrumpirt werden durch eine Extrajudicial-Denunciation und Protestation, und zwar in denen Casibus, welche in Jure exprimirt sind, nach der in L. 2. C. de ann. except. präscribirten Form.

Coler. proc. Exec. p. 1. c. 3. n. 104. L. sancimus. ult C. de Episc. aud. ibique Brunn. & ad d. L. 2. C. de ann. Except.

In Preussen ist eine aussergerichtliche Interpellation nicht genug, die Usucapion zu unterbrechen, es wäre denn, daß dem Besitzer durch einen Notarium und zwey Zeugen wäre denunciiret worden, daß der Interpellant einen Anspruch an das Gut mache. Allermassen dadurch der Besitzer in mala fide constituiret wird, und daher wohl thut, wenn er ex lege diffamari gegen den prätendirten Eigenthümer sein Recht behauptet. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 22.

Wenn aber die Denunciatio, oder nuda Protestatio nur simpliciter geschieht, so wird die Præscriptio nicht interrumpirt.

Carpz. p. 2. C. 3. d. 1. L. 13. pro Emt.

Wiewohl, nach denen Canonischen Rechten alle Interpellationes, welche einen malam fidem machen, die Präscription interrumpirt.

Struv. Ex. 43. th. 82. in fin.

(III.) Wenn dem Fürsten, in Actionibus Prætoriis annalibus, ein Libell eingerichtet wird, pro obtinendo Processu, darauf ein Rescript erfolgt, welches dem Judicio insinuirt wird, vor dem man litigiren soll, es lauft aber inzwischen ein Jahr vorbey; So ist die Frage: Ob Kläger auch nach Verfliessung des Jahrs annoch agiren könne, oder die Actio präscribirt sey? Und wird geantwortet, daß er agiren könne, weil durch diese Oblation des Libelli die Præscriptio interrumpirt sey.

L. 1. & 2. C. quand. Lib. Princ. obl. ibique Brunn. Wurmbs. d. t. 45. obs. 9. n. 4. Carpz. 2. Resp. 44. n. 8.

(IV.) Wird die Præscriptio consuetudinis interrumpirt, so auch nur ein einiger wideriger Actus kan beygebracht werden, wenn er ante completam usucapionem exercirt worden.

Coler. d. l. n. 38. vide tamen Berl. decis. 74. n. 16.

Des Effectus Interruptionis ist, daß die vor der Interruption verflossene Zeit vor nichts nützig, und davor angesehen wird, als habe man niemals usucapirt. Wenn also jemand eben diese Sache wieder zu präscribiren anfängt, so muß er nicht nur von der andern Possession die Präscription und deren Zeit zu zählen anfangen, sondern auch selbige bona fide überkommen haben.

Donell. 5. Comm. 21. Rhez. disp. de interrupt. præscript. c. 4. n. 2.

Es ist aber ratione Effectus ein grosser Unterschied unter der Interruptione naturali und civili. Jene nutzet allen, wider welche die Präscription gelaufen hat;

L. naturaliter. 5. de usucap.

Diese aber nur demjenigen, welcher den Actum interruptionis exercirt hat.

L. 1. de long. temp. præsc. L. fin. C. de præsc. 30. ann. Brunn. ad L. 7. §. 5. C. d. t. Carpz. p. 4. C. 39. def. 6. n. 4.

Wenn in Preussen viele bey einem Dinge interessiret sind, und nur einige davon den Besitzer interpelliren, oder wenn alle interpelliret haben, einige liti renunciiren, oder litem deseriren, so bleibet der Besitzer in conditione usucapiendi rati-

ratione derer, welche nicht interpelliret, oder litem nicht prosequiret haben, weil in Ansehung dieser die Usucapio nicht unterbrochen wird. C. J. Fr. P. 2. L. 3. T. 5. §. 22. in fine.

Dahero schadet die Interruptio Præscriptionis, welche wider den Principalen lauffet, auch dem Bürgen nicht, wenn er gleich expresse und specifice dem Beneficio excussionis renunciirt hat: Weil hier diversæ obligationes vorhanden, eine zwischen dem Debitore und Creditore, die andere aber zwischen dem Creditore und Fidejussore: Und kan der mala fides Creditoris dem Bürgen, welcher in bona fide geblieben, nicht schaden;

Franc. de fidej. c. 6. n. 89. Wesenb. Vol. 2. conf. 40. n. 80. Carpz. dec. 43.

Ein anders ist zu sagen, so der Bürge simpliciter fidejubirt hat, und diese fidejussio ein Accessorium principalis Obligationis bleibt, da es denn heisset: sublato principali, tollitur accessorium.

Schließlichen sind noch, was die Präscription einer in Judicium deducirten Sache betrift, drey Casus zu unterscheiden:

1) Ob der Possessor condemnirt worden, so wird die Possessio durch die Litis-Contestation vor interrumpirt gehalten, und muß die Sache von dem Possessore restituirt werden.

2) Ob er absolvirt worden sey, und wird solchen Falls die Præscriptio nicht interrumpirt.

3) Ob der Adversarius, der Litem movirt hat, die Actionem remittirt habe, so wird zwar die Usucapio, oder longi temporis Præscriptio interrumpirt, es dauret aber die Actio bis auf 40. Jahr.

L. 7. C. de 30. vel. 40. ann. præsc.

Wenn aber der Possessor beede Extremitäten der Possession beweisen kan, so hat er die Präsumtion vor sich, und muß sein Gegentheil die Interruption probiren.

Masc. concl. 1202. n. 6. Carpz. p. 2. C. 3. def. 26. Lauterb. h. t. §. 30.

Könnte aber die Præscriptio, wegen des Präscribenten Gewalt oder Alter, oder eines andern impedimenti, auf erwehnte Art nicht interrumpirt werden, so kan man doch dem Richter Libellum offeriren, und seine Klage vorstellen: Wäre copia Judicis nicht vorhanden, so kan man den Episcopum, oder wer sonst an einem Ort zu befehlen hat, angehen, und seine Befugniß schriftlich exprimiren. Ist aber auch dieses nicht thunlich, so ist es genug, wenn man solches öffentlich an dem Ort, wo der Possessor sein Domicilium hat, mit der Unterschrift eines Notarii, oder in dessen Ermangelung, dreyer Zeugen, proponirt.

L. 2. C. de annal. except.

§. ult. f. 34.

Observationes.

Obs. 1. Die Præscriptio wird nicht präsumirt;

Masc, de prob. Concl. 1212. n. 1.

Wenn sie auch temporis immemorialis wäre, weil sie facti ist.

Vult. 2. Cons. Marp. 30. n. 57. & 1. c. 22. n. 13.

Dahero muß derjenige, welcher sich auf eine Präscription beruffet, selbige beweisen.

c. ex literis. 3. X. de prob. Crav. C. 19. n. 5. Rol. à Vall. V. 1. C. 89. n. 30.

Obs. 2. Wider die Utilitatem publicam gilt keine Präscription; es wäre denn von dem Fisco ein Titulus concedirt worden.

Gylm. p. 2. Voc. 4. Tit. 11. n. 29.

Obs. 3. Wer nicht handeln kan, wieder den kan auch die Præscriptio nicht laufen: Welche Regul der natürlichen Billigkeit gemäß kommt, als welche nicht leidet, daß jemand gestraft werde, der nichts negligirt hat.

Carpz. p. 2. C. 50. d. 6. n. 3. Colleg. Argent. h. t. §. ult.

Und diß hat auch in Exceptionibus Statt, denn so lange nicht agirt wird, so lange kan auch nichts exigirt werden.

L. pure. 5. §. fin. de except.

Obs. 4. Die Præscriptio hat im Lehen wider den Lehen-Herrn keine Statt:

2. F. 22. C. Imperialem. 1. §. præterea.

Denn was Anfangs ungültig ist, kan mit der Zeit nicht gültig gemacht werden.

Decius.

Decius. conf. 88. n. 8. Vol. 1. Conf. Arg. 138. n. 16. Welches von der zu Lehen gegebene Sache selbst zu verstehen, daß nemlich solche, wegen des Vasallen stetswürigen bösen Glaubens, weder von ihm noch seinen Erben präscribirt werden kan; wenn aber sonst etwas wider die Lehen oder dessen Pflicht aus einer Schuld und Negligenz vorgienge, ist die Præscriptio zwischen dem Herrn und Vasallen niemals aufgehoben, sondern vielmehr zugelassen.

C. si quis 20. C. Titius. si de feud. defunct. Schrad. de feud. p. 1. part 9. pr. sect. 14. n. 15.

Obs. 5. In wie viel Jahren die unbewegliche Sachen präscribirt werden, in eben so vielen werden die ihnen anhangende Jura verjährt; weil die Accessoria der Natur ihres Principalis nachahmen.

L. 2. C. de servit.

Obs. 6. Ein der Sache anhangendes Real-Vitium verhindert zwar die Verjährung, v. g. wenn eine gestohlene Sache, oder res todalis, verkauft würde; kan aber auch aufgehoben werden, wenn das Dominium dazu kommt: Wenn, zum Exempel, der Mann das Heyrath Gut ex pacto vel testamento überkommt, oder der Verkäufer dem Herrn der gestohlenen Sache succedirte.

Brunn. ad. L. 7. C. de usuc. pro Emt.

Obs. 7. Ohne Possession kan keine Usucapio oder Præscriptio geschehen, weilen selbige das Fundament der Verjährung ist:

L. 25. & L. 31. §. 3. de usurp. & usuc.

Welches auch in der Verjährung derer Servituten Statt hat.

Carpz. 1. Resp. 36. Brunn. ad d. L. 25. & L. 1. de acqu. poss.

Obs. 8. Wenn die Usucapio durch ein vorgeschriebenes Gesetz verboten ist, so hilft der bona fides nicht, hat auch die Usucapio nicht Statt, weil ein Error Juris mit unterlauft.

Brunn. ad L. 4. C. de usuc. pro emt. n. 1.

Obs. 9. Die Continuatio der von dem Defuncto angefangenen Possession hat bey dem Successore keinen Platz, wenn ein anderer die Possession eher apprehendirt hat, als der Successor dazu gelangt.

Menoch. poss. recup. rem. 1. n. 396. Brunn. ad L. 26. de usuc.

Obs. 10. Bey denen Verjährungen kan der Error Juris niemals dem Besitzer nutzen, wenn er auch juste possidirte, jedoch, daß es mit Unrecht geschehe, glaubete. Weil der bona fides mangelt, und der Error Juris die Usucapion hindert; es wäre denn das Jus ipsum annoch in Controversia.

Harpp. pr. J. de usucap. n. 87 Diss. Brunn. ad L. 2. C. si quis ignor. rer. min. n. fin. & ad L. 4. C. de usuc. pro Emt. n. 1.

Es hindert auch der Error Juris die Præscriptionem longissimi temporis nicht; weil bey derselben der einige Bona fides, ohne Titul, genug ist.

Brunn. ad L. 31. de usucap.

Obs. 11. Eine Pfand-weis detinirte Sache kan nicht präscribirt werden, weil sie als etwas fremdes besessen wird, wenn auch die Possessio 30. Jahr dauerte, und man wüste, daß die Sache verpfändet sey: Sintemalen hier mala fides vorhanden, welcher auch der immemorialen Präscription im Wege steht.

Brunn. ad L. 13. de usuc. n. 1.

Wenn aber jemand dergleichen erkaufte, kan er solche wider den Schuldner präscribiren.

Carpz. p. 2. C. 1. def. 4.

Obs. 12. Obwol sonst bey allen Contracten genug ist, daß derjenige, welcher eine Sache präscribiren will, zur Zeit der Uebergabe in bona fide sey; so wird von einem Käufer annoch erfordert, daß er auch zur Zeit des Kaufes bonam fidem habe.

Wes. ad tit. pro Emt. n. 3. Harppr. pr. J. de usuc. n. 75. sqq.

Obs. 13. Die der Verjährung vorgeschriebene Zeit endet sich mit dem letzten Tag des letzten präfigirten Jahrs, auch wenn solcher nur angefangen hat, und noch nicht vollendet ist.

Donell. 15. Com. 19. Lit. C. & D. ibique Hillig.

Obs. 14. Es schläft gleichsam zuweilen die Usucapio, wenn sich ein Impediment an der

Person dessen, wider den präscribirt wird, ereignet: v. g. eine Kranckheit, Ergiessung des Wassers, Entstehung einer Kriegs- oder Pest-Zeit ꝛc. Wenn man besonders in solchen Fällen gar nicht agiren kan: Massen es dabey bleibt: quod agere non valenti, non currat præscriptio.

L. 1. C. de annal. præsc. Carpz. p. 2. dec. 116. n. 18. Brunn. ad L. 35. de S. R. P. & ad L. 3. de usucap.

Wenn ein Land, oder Kirche, ohne Regenten oder Priester ist, und also vacirt, so schläfet auch die Præscriptio.

c. de quanta. c. auditis. 15. de præscr. Carpz. d. l. n. 21.

Obs. 14. In allen positivis Præscriptionibus (davon, was solche seyen, oben §. 3. Meldung geschehen) ist ein Titulus, wie er auch beschaffen seyn mag, jedoch daß er zur Transferirung des Dominii capabel sey, nöthig: weil eine des Tituls mangelnde Possession, ob sie schon sonst gerecht seyn kan, doch zur Präscription in jure vor insufficient gehalten wird.

L. improba. 7. C. de acqu. poss. L. nulla. 24. C. de R. V. L. ult. C. unde vi. L. 4. C. de præscr. long. temp.

Obs. 16. Ein wahrer Titul eines Possessoris stösset vielmehr eine Präscription nieder, als das er solche promoviren sollte: Massen ex titulo vero das Dominium actu und in der That transferirt wird, dahero die Conditio, etwas zu usucapiren, welche deßwegen erdacht ist, wenn ein Dominium nicht würcklich transferirt worden, unnützlich ist: Denn was einmal mein ist, kan weiter nicht mein werden.

§. sed si. 10. J. de leg.

Obs. 17. Ein Titulus præsumtus, welcher ex diutina Possession colligirt wird, ist zu einer ordentlichen Präscription leiblicher Sachen unzulänglich.

L. 24. C. d. R. V. L. 4. C. de præscr. L. Celsus. 27. ff. de usuc. Franzk. h. t. n. 31. Brunn. ad d. L. 24. n. 7.

Und ist dahero der Titulus von dem Präscribenten zu probiren, nicht aber vor ihn zu präsumiren.

Schmier. de præsc. C. V. sect. 2. §. 2. n. 126.

Obs. 18. Bey einer ordentlichen Präscription leiblicher Sachen ist ein eingebildeter, aus einem Errore facti proprii entstandener Titul nicht genug; weil die Unwissenheit seines eigenen Facti, in Jure, vor etwas unleidliches, und dadurch etwas zu acquiriren vor ungeschickt angesehen wird.

L. Celsus. 27. h. t. §. 11. J. Eod. L. 1. pr. pro don. L. 2. L. 3. pro Legat. L. quemquam. 7. ad SCt. Vell.

Obs. 19. Zur Präscription leiblicher Sachen ist auch ein eingebildeter und in dem Irrthum über eines andern Factum fundirter Titul genug:

L. quod vulgo. 11. pro emt. L. usucapio. 5. §. unic. pro suo.

Weil die Ignorantia Facti alieni probabel ist, und dessen Interpretation auch die gescheidesten Leute betriegen kan.

L. in omni. 2. de Jur. & fact. ign. L. error. 8. Eod.

Obs. 20. Bey Präscribirung derer Dienstbarkeiten ist die Patientia Domini, ohne einige Scienz genug, weil die Leges diese nicht erfordern.

L. 10. pr. si serv. vind. L. si cui. 1. §. ult. de aqu. & aqu. pluv. L. 5. §. 3. de itin. act. priv. L. si quis. 1. C. de servit.

Allwo, ausser dem Usu diuturno, blos diß exigirt wird, daß man nicht clam, nicht vi, nicht precario, poßidire, welches alles absque scientia Domini geschehen kan.

per L. aut qui aliter. 5. §. 3. quod vi aut clam.

Und ist nicht abzusehen, warum, da in denen Rebus corporalibus die scientia & ignorantia Domini nicht attendirt wird,

L. ult. C. de præsc. long. temp.

in denen Rebus corporalibus ein anders Statt haben soll.

Schmier. de præsc. C. V. sect. 2. §. 3. n. 147. sqq.

Obs. 21. Es ist besser, gar keinen, als einen ungültigen Titul allegiren: Sintemalen von demjenigen, welcher einen Titulum invalidum anzieht, präsumirt wird, daß er keinen bessern habe, massen er sonst den ungültigen nicht würde allegirt haben.

Tusch,

Tusch. Lit. T. Concl. 317. Cacher. dec. Pedem. 101. n. 38. Crav. Cons. 134. num. 44.

Obs. 22. Die bona Domanialia (die Cammer-Tafel-Güter) können nimmermehr präscribirt werden, wenn schon der Possessor den Titulum (daß er nemlich solche von dem Fürsten erkauft habe) allegirt, massen der Fürst selbst, wenn er auch den Contract beschwohren hätte, die Alienation nicht gültig machen kan, weil es eine Alienatio rei alienæ wäre.

C. intellecto. 33. X. de Jurej. Stryck. diss. de necessit. edend. Titul. C. 3. num. 112. sqq.

Obs. 23. Ein Possessor ist schuldig bonam fidem zu probiren, nicht zwar gleich Anfangs, weil bona fides vor ihn präsumirt wird:

§. 4. J. de Interd. ibique. Mynsi.

sondern alsdenn erst, wenn der Petitor sein Dominium probirt hat, oder sein Recht, v. g. seine hypothec: Denn diesem, als Actori, competirt erstlich sein Recht zu probiren, nicht aber dem Reo.

L. 9. L. 12. L. 18. §. ult. de prob.

Hat er nun dieses gethan, und der Reus will sich mit der exceptione bonæ fidei, oder justi tituli beschützen, so muß er solchen auch probiren.

Fachin. 8. contr. 32. Coll. Arg. h. t. n. 8. in not.

Obs. 24. Der böse Glaube des Autoris, oder ersten Acquirentens einer Sache schadet weder nach dem Civil- noch nach dem Canonischen Recht dem Universal-Nachfolger, wenn ein tempus longissimum verflossen ist: weil nur ein ficta mala fides bey einer solchen Präscription übrig bleibt, und das Jus Canonicum bey der Correction des Juris Civilis den malam fidem nicht attendirt, als so weit er sündlich ist: Nun ist aber der ficta mala fides nicht sündlich, Ergo.

Schmier. de præscript. c. 5. Sect. 1. §. 7. n. 38.

Obs. 25. Wenn ich glaube, eine Sache, die ich gern präscribiren will, gehöre dem Titio, da sie doch dem Sempronio zusteht, so kan ich auch selbige nicht respectu Sempronii präscribiren, und verhindert also der mala fides respectu unius, auch respectu des andern die Präscription: Denn ohne guten Glauben kan nimmermehr eine Præscriptio Statt finden: Wer aber respectu unius in mala fide ist, der ist auch respectu alterius nicht in bona fide, als welcher glauben soll, die Sache gehöre keinem andern zu. Wer aber glaubt, die Sache gehöre dem Titio, ob sie schon des Sempronii ist, der erkennt gleichwohl, daß sie aliena, ob er gleich nicht eigentlich weis, ob sie des Titii oder Sempronii sey.

Schmier. d. l. n. 93.

Obs. 26. Die Jurisdictio kan tempore immemoriale, welches die Kraft eines Constituti hat, auch wider einen Fürsten selbst präscribirt werden.

L. 6. de præscr. 30. ann. Zoes. h. t. n. 24.

Obs. 27. Wenn einer die Jurisdiction in denen meisten Theilen des Landes durch die Präscription acquirirt hat, so tribuirt selbiges dem Präscribenten ein Universal-Recht über alle andere in dem Lande gelegene Oerter vor andern Personen, die in keiner quasi-Possession der Jurisdiction über diejenige Oeter sind, welche sich des Präscribenten Jurisdiction entziehen wollen.

Carpz. p. 2. C. 3. def. 27. n. 5. & 6.

Obs. 28. Durch die Präscription wird die Jurisdictio nicht comulative, sondern privative adquirirt, so daß derjenige, welcher zuvor die Jurisdiction gehabt, weder allein, noch mit dem Präscribenten Recht sprechen kan.

Carpz. ad L. Reg. Germ. c. 9. Sect. 2. n. 9. Stephan. de Jurisdict. c. 39. n. 20. & 25.

Obs. 29. Wenn eine Sache, bey welcher die Präscription angefangen hat, von einer persona habili, ad inhabilem kommt, so wird die Præscriptio naturaliter interrumpirt, wie sich solches durch ein Feudum nobile, welches auf eine personam ignobilem alienirt wird, Exempels-weise declariren lässet.

Schmier. de præsc. c. 7. Sect. 1. §. 2. n. 12.

Obs 30. Wenn jemand vom Feind gefangen worden, und nicht durch jemand anders, v. g. seinen Knecht, oder Sohn, aus einer besondern

Ursach, die Possession retinirt hat, so wird die Usucapio interrumpirt,

L. justo errore 44. §. ult. de usuc.

und kan auch jure postliminii nicht wieder in vorigen Stand gesetzt werden.

L denique. 19. ex quib. caus maj. Schmier. d. l. num. 15.

Obs. 31. Wenn eine Sentenz in faveur des Possessoris und Präscribenten gegeben worden, so ist die civilis interpellatio, oder interruptio, nicht anderst anzusehen, als wenn sie nie geschehen wäre:

L. ult. C. de præsc. 30. ann.

Denn wenn es genug wäre, einen nichtigen Streit zu erwecken, so würde niemand bey seiner Präscription sicher seyn.

Schmier d. l. n. 26.

Obs. 32. Es kan keine Präscription, welche schon einmal complirt ist, unter dem blossen Vorwand einer Ignoranz, durch die Restitution dissolvirt und aufgehoben werden; weil wider dergleichen completirte Präscription keine Actio, und also auch keine Restitutio übrig ist, als welche mediante actione rescissoria angestellt werden muß.

C. ad aures. 6. X. de præscr. L. ult. C. de fund. patrim. L. 4 C. de præsc. 30. ann. L. ult. C. de præscr. long. temp. Schmier. d. cap. 7. Sect. 2. n. 34. sqq.

Ob nun wohl diese Sentenz dem Juri Civili conform ist;

Fachin. 1. Contr. 69. Brunn. Ex. Justin. 8. in fin. Berl. p. 2. C. 10 n. 1. sqq.

So hat doch die contraire Sentenz in denen Gerichten bereits so eingewurtzelt, daß sie nicht mehr auszurotten ist, so daß auch nach 100. Jahre Verlauf die Restitutio Statt hat, wenn nur die Ignorantia justa und propabilis, und mit keiner Negligenz vermischt ist.

Gail 2. obs. 19. n. 18. sq. & obs. 48. n. 13. Mev. p. 7. dec 174. Lauterb. h. t. n. 35. Brunn. ad L. 1. ex quib caus. major. n. 4.

Obs. 33. Wer sich auf eine Præscriptionem immemorialem fundirt, der sehe sich wohl vor, wenn er einen titulum primordialem allegirt, daß es kein titulus illegitimus sey, sonst setzt ihn derselbe in malam fidem, da sonst, wo er schweigen und bloß auf die immemoriale Possession sich gründen kan, die Præsumtio bonæ fidei vor ihn militirt.

Brunn. ad L. un. C. de usuc. transform. n. 13. Mynf. 5. obs. 30. Brunn. ad L. 4. C. de præscr. long. temp. Lauterb. h. t. §. 44.

Obs. 34. So viel wird durch die Präscription vor acquirirt gehalten, als besessen worden; nicht aber ein mehrers.

L. 1. §. 5. ibique Dd. de Itin. actuque priv. c. cum olim. X. de præscri.

Dahero, wenn die servitus pascendi von 100. Schaafen auf einen andern Grund und Boden präscribirt ist, so kan deren Anzahl nicht vermehret werden.

Coll. Argent. h. t. §. 22.

Obs. 35. Die Præscriptio wird vor erfüllt gehalten, wenn nur noch wenig Tage zu Erfüllung rückständig sind:

L. si fundum. 16. in fin. de fund. dot.

Welches doch nur in præscriptione favorabili, nicht aber in odiosa Statt hat, als in welcher auch der letzte Tag in Acht genommen werden muß.

L. in usucapionibus. de div. & temp præscr.

Obs. 36. Was nicht kan possidirt, das kan auch nicht präscribirt werden.

C. Causam. 7. X. de præscr.

Denn ohne Possession keine Präscription vollbracht wird.

C. fine. 3. d. R. J. in 6.

Dahero können auch solche Sachen, die jemand aus eigener Autorität usucapirt, nicht präscribirt werden; weil man dabey mit keinem Titul versehen ist.

C. dilectio. 7. Caus. potest. 16. quæst. 3.

Obs 37. Was durch ein Privilegium kan concedirt, das kan auch durch die Præscriptionem immemorialem acquirirt werden, weil solche dem Privilegio gleichet.

C. præterea. 26. X. de V. S.

Zum

Zum Exempel können dienen die jura venandi, telonii, und Befreyung von Muneribus publicis.

L. 4. L. 6. C. de præscr. 30. ann.

Obs. 38. Was vor Regalia von einem Privato können besessen, die können auch durch eine unverdenckliche Präscription erworben werden. Zum Exempel können die Regalia minora dienen, denn die majora, welche die Administration der Republic immediate angehen, können von keinem Privato qua tali possidirt werden. Wiewohl auch die minora, welche eine Privat-Person acquirirt hat, mehr sub nomine eines Privilegii, als Regalium zu verstehen sind; weil das Exercitium regalium zwar von einem Privato acquirirt werden kan, nicht aber das Recht selbst.

Struck. in Exam. jur. Feud. c. 9. quæst. 22.

Obs. 39 Obgleich die Præscriptio immemorialis die præsumtionem malæ fidei aufhebet; C. 1. de præscr. in 6. Masc. C. 1213. n. 54 sq. So wird doch (wenn probirt werden kan, daß die Præscriptio ein vitiosum initium der Possession habe, auch nach der gemeinen Meynung derer Dd.) die immemorialis præscriptio excludirt.

L. Vigilanti. & cap. fin. de præscr.

Denn wenn der Titulus vitiosus schon bekannt ist, so kan der Lauf einer unverdencklichen Zeit keinen Titulum machen.

Menoch. 3. præs. 31. n. 49. Crav. Cons. 2. num. 7. 8. & 6. Klock. de contrib. c. 20. num. 279. sqq.

Obs. 40. Die Allegirung des verjährten Verbrechens macht deßwegen denjenigen, der sich darauf beruffet, des Crimins nicht schuldig: Denn obschon die Præscriptio criminis ein Crimen supponirt, jedennoch, weil ein Reus verschiedene contrarie Exceptiones allegiren kan, und man die Exceptiones Rei nicht so gar leicht wider ihn capiren darf, so ist auch die allegirte Præscriptio criminis ihme zur Gefährde nicht zu interpretiren.

Ferrar. Montanus ad L. nemo. 43. de div. reg. jur.

Obs. 41. Wenn der Titulus possessionis aus einem in facto bestehenden Errore herkommt, so ist solcher zu einer præscriptione acquisitiva sufficient; Ein anders ist von einem Errore juris zu sagen, als welcher niemand excusirt, es wäre denn eine Præscriptio longissimi temporis vorhanden.

L. Juris. 7. & L. Regula. de jur & fact. ign. Schneid. h. t. n. 30. Manz. Eod. §. error. n. 6. 12. sqq.

Obs. 42. Wenn der Präscribent und derjenige, wider welchen präscribirt wird, in zweyerley Provincien wohnen, worinn auch zweyerley Leges oder Consuetudines in dieser materia præscriptionis anzutreffen, so ist ein Unterschied zu machen zwischen einer Præscriptione acquisitiva, wodurch leibliche Sachen acquirirt werden, und zwischen der Præscriptione extinctiva, wodurch die Actiones verlöschig gemacht werden, so daß in jener der locus rei sitæ prävaliret, (weil doch alle Sachen denen Legibus Loci, wo sie gelegen sind, zu subjiciren haben. Bart. ad L. cunctos. C. de S. S. Trinit. num. 41.) Bey dieser aber die LL. des Orts, wo die Solutio geschehen solle, vordringet.

Mynss. 1. obs. 42. n. 5. Gail. 2. obs. 227.

Obs. 43. Wer nicht weis, daß er einen Titulum habe, der kan auch nicht präscribiren; weil sine justo titulo sich kein bona fides zeigen kan, und der Titulus legitimum possessionis initium anzeigen muß.

teste Manz. ad J. h. t. n. 48. Balthas. tit. 9. ref. 8. in fin.

Welches aber von der Præscriptione acquisitiva zu verstehen, weil die exclusiva keinen Titulum nöthig hat.

Obs. 44. Wer zur Adquisition inhabil ist, der kan die von seinem Vorfahrer angefangene Präscription nicht vollbringen: Denn wer nicht kan etwas erwerben, der kan auch nicht präscribiren oder die angefangene Präscription vollenden. Cabedo. p. 1. dec. 87. num. 8.

Obſ. 45. Wider eine liegende Erbſchaft kan die Præſcriptio keinen Lauf haben; weil niemand da iſt, der agiren könnte, dahero ceßirt auch die Verjährung: Wäre aber der Erbſchaft ein Curator vorgeſetzt, und er negligirte die Erbſchaftliche Sachen, und lieſſe ſie präſcribiren, ſo kan auch die Verjährung Statt finden.

Obſ. 46. Wenn man weis, daß der Anfang der Präſcription vitios iſt, ſo iſt der Poſſeſſor in ſeinem Gewiſſen nicht ſicher, wenn ſchon die Poſſeſſio unverdencklich wäre: weil einem Poſſeſſori malæ fidei, nach dem Canoniſchen Recht, auch in 1000. Jahren keine Præſcriptio gelten kan.

Men. 3. præſcr. 131. n. 49. Richt. 1. Conſ. 36. n. 6.

Obſ. 47. Der Bedienten Negligenz ſchadet einem Fürſten bey der erfolgten Präſcription nicht: denn ob ſchon diß vor unſer eigenes Factum angeſehen wird, was wir durch andere thun;

Nov. 8. c. 8. Nov. 82. c. 7.

So hat doch ſolches hier nicht Statt, da keine Præſumtio wider den Fürſten iſt, daß er ſeinen Diener zu dem Ende angenommen, um auch vor ſeine Fehler zu ſtehen, dahero er entweder den Regreſs wider ihn, oder das Remedium reſtitutionis in integrum zu genieſſen hat.

Ertel. de Jure Princ. Exerc. 7.

Obſ. 48. Die Præſcriptio kan auch vor einem incompetenten Richter, vor einem Arbitro, Arbitratore, oder Notario interrumpirt werden; Maſſen man zu einer Interruption nirgend groſſe Solennitäten requirirt; dahero ſie auch vor einem andern Gericht geſchehen kan, wenn nur dadurch der Präſcribent in mala fide conſtituirt wird, maſſen deme die Interruptio auf dem Fuß nachfolget, weil die Præſcriptio cum mala fide nimmermehr lauffen kan.

Schüz. Comp. Lauterb. de Uſucap. circa fin.

Obſ. 49. Die Præſcriptio hat tempore belli keinen Lauf, ob ſchon die Judicia noch im Schwange gehen, und man ſeine Klagen anbringen kan; denn das contra Præſcriptionem, in Rec. noviſſimo de an. 1654. §. 127. concedirte Remedium iſt univerſal, und läſſet ſich auf den caſum rariſſimum des defectus Judiciorum nicht reſtringiren, es würde ſonſt die Exceptio latior, als die in dicto §. proponirte Regul, ſeyn. Zu geſchweigen, daß wenn ſchon der Defectus Judiciorum die Cauſa impulſiva dieſer Sanction wäre, doch nicht folgte, daß wenn die cauſa impulſiva ceßirte, auch der Effectus, oder Lex ipſa, deficire.

Dreyzehendes Capitel.

Von Geſchencken und Verehrungen.

Innhalt.

1. Was und wie vielerley die Donatio ſey?
2. Von der Cauſa efficiente Donationis, nemlich von dem Willen, 1) des donantis.
3. Von dem Willen 2) donatarii.
4. Wer ſchencken könne, oder nicht?
5. Wem geſchenckt werden könne, oder nicht? wohin gehöret die Donatio des Vaters an den Filium-familias.
6. Eheleute können ſich einander nichts verehren.
7. Was vor Donationes unter denen Eheleuten zugelaſſen?
8. Richtere, ob und was vor Geſchencke ſie nehmen können?
9. Was vor Sachen können verſchenckt werden?
10. Ob alle Güter können verſchenckt werden? und ob auch Bona futura darunter begriffen ſeyen?
11. Worin die Forma donationis beſtehe?
12. Von Inſinuation derer Geſchencke.
13. Bey welchen Verehrungen die Inſinuation nicht nöthig ſey?
14. Worin der Effect der Donation beſtehe? ſowohl in Donatione ſimplici, als ſub Modo, & Conditione. Wie auch von dem Subjecto, wer die Klagen ex donato anſtellen könne; und dem Objecto, was man durch die deßwegen competirende Actiones begehre?
15. Daß

15. Daß die traditio ad perfectam Donationem nöthig sey? Was zu sagen, wenn zweyen einerley Sache geschenckt worden? und wie, wenn der Donator, oder Donatarius, vor der Tradition verstürbe? Item, ob der Donatarius Schulden zahlen müsse?

16. Von der Revocation der Donation.

17. Hieher gehört die Donatio in officiosa: wie weit solche gehe? was requirirt werde, wenn deßwegen eine Action will angestellt werden? wenn diese Actio gar cessire?

18. Die Undanckbarkeit des Donatarii kan die gantze Donation umstossen; ob auch andere Ursachen, als diejenige, so in L. fin. C. de revoc. don. nahmhaft gemacht werden, zu admittiren seyen? Ob auch die Erben die Donation revociren können? und ob man die Actiones, Donationum revocatorias, wider die Erben anstellen dörffe? Wie, wenn das Geschenckte consumirt oder verhypothecirt wäre worden?

19. Von der Revocatione Donationis ob supervenientiam liberorum. Was vor Kinder darunter verstanden werden? Wie viel Kinder es seyn müssen? und wie, wenn sie vor dem Donatore wieder verstürben? oder, wenn diese Revocatio gar nicht Statt habe?

20. Observationes.

§. 1.

Unter die Modos, wodurch die Dominia Rerum acquirirt werden, gehören auch die Donationes, die Schenck- oder Verehrungen. Es ist aber die Donatio nichts anders, als ein Actus, wodurch einem etwas geschenckt oder verehrt wird: Selbige wird getheilt in eine propriam oder veram, und in impropriam donationem; Jene ist nichts anders, als ein freywilliger Actus, wodurch eine zugelassene Sache, aus einer lautern Freygebigkeit, einem andern verehrt wird, des Vorsatzes, solches nimmermehr zu widerruffen.

§. 2. J. L. 1. pr. L. 19. pr. donat. L. 35. §. 1. de don. mort. caus.

Was nun nicht aus einer Freygebigkeit und gutem ungezwungenem Willen herrühret, das ist keine Donatio: Denn jede Necessitas, sie seye nun naturalis oder civilis, ist allezeit der Donation zuwider.

§. 2.

Die Donatio ist in ihrem absoluten Verstand, und als ein Actus meræ facultatis, dem Juri Gentium zuzuschreiben.

Vinn. ad rubr. J. de donat.

Die würckende Ursache aber besteht in dem Willen, sowohl des Schenckers, als dessen, dem etwas geschencket wird.

§. 2. J. L. 10. L. 30. C. de don.

Und zwar kan des Donanten Wille auf alle Weise, womit man seinen Willen declariren kan, manifestirt werden, auch durch äusserliche Zeichen, es geschehe mit Worten, Briefen, oder durch Boten; weil auch unter Abwesenden eine Donatio geschehen kan.

d. §. 2. L. 4. L. 10. ff. L. 5. 6. & 13. C. de donat. L. 77. de rei vind.

In Dubio aber wird die Donatio nicht präsumirt: v. g. Wenn jemand einem andern eine Sache blosser Dinge hin zugestellet oder übergeben hätte:

L. 16. de don. L. 31. pr. de A. R. D. Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. cas. 88. n. 1. sq. Masc. concl. 554. n. 1. Mev. p. 8. dec. 194. num. 21.

Massen man von niemand vermuthet, daß er das Seinige gern loß werden wolle:

L. 7. pr. de don. L. 25. de prob.

Dahero muß der Animus donandi probirt werden, weil die Donatio in Facto besteht.

Eck. ad ff. h. t. n. 3. Hahn. ad Wes. Eod. num. 4. in fin.

Und diß kan auch zuweilen ex factis geschlossen werden: Wer also v. g. wissentlich etwas, was er nicht schuldig ist, bezahlet, wird präsumirt, selbiges geschenckt zu haben.

per. L. 53. de R. J. L. 1. §. 1. de don.

Item, wenn der Creditor seinem Schuldner die in Händen habende Obligation zurück giebt, so scheint er declarirt zu haben, daß er ihm die Schuld zu schencken Willens sey.

L. 2. §. 1. de pact. L. 23. pr. de don. Mev. p. 2. dec. 148.

Glei-

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Glaubiger die Handschrift zerreisset.

L. Chirographum. de prob.

Oder wenn jemand einem andern den Kauf-Brief schenckt, so wird geglaubt, daß er ihm auch die darinn enthaltene Sache verehrt habe; weil sonst die Schenckung des Instrumenti keinen Nutzen brächte, oder gar nichts hiesse.

L. 1. C. de don. ibique Brunn.

Wenn ein Vater seinen Kindern, aus väterlicher Liebe, etwas vorgeschossen hat, so wird es vor verehrt geachtet.

L. 34. L. 44. ff. de neg. gest. L. 11. C. Eod. Struv. Ex. 30. th. 5. woselbst er dieses auch auf die Bluts-Freunde, wenn noch andere Conjuncturen dazu kommen, extendirt. L. 26. de prob. ibique Gothof. Kœpp. 1. dec. 14.

Ein anders ist von dem Schwieger-Vater zu sagen, welcher seinem Eydam, zur väterlichen Hülfe, etwas zuschiebet: Massen hier, wo es nicht etwas weniges anbetrist, der Animus donandi nicht präsumirt wird, sondern es kan das gegebene repetirt werden.

M. Pistor. p. 1. quæst 10. Menoch. de A. J. Q. L. 2. c. 88. num. 14 Carp. dec. 38.

Zuweilen wird durch ein blosses Stillschweigen und Verzug (in denen Fällen, welche in Jure exprimirt werden) der Voluntas donandi declarirt.

L. 26. de prob. L. 7. L. 8. de don. Perez. in C. Tit. de don. n. 3. & 8.

Mehrere Casus suche

in L. 13. §. 2. L. 33. §. fin. L. 38. §. 1. de don. int. vir. & ux. & ap. Menoch. & Masc. locis supra. h. §. allegatis.

§. 3.

Es muß aber auch des Donatarii Wille dazu kommen: Anerwogen die Donatio so lange keinen Effect hat, oder auch revocirt werden kan, als der Donatarius das Verehrte nicht acceptirt hat.

L. 10. de donat. L. 55. de obl. & act. Mantic. de tacit. & amb. conv. l. 13. Tit. 6. n. 2. Stryck. in U. M. h. t. §. 3.

Massen keinem, wider seinen Willen, eine Gutthat obtrudirt werden kan.

L. 19. §. 2. de don. L. 156. §. 4. de R. J.

Gleiches ist von einem Abwesenden, und der nichts von des Donanten Intention weiß, zu sagen: Denn ein Unwissender hat keinen Willen.

L. 10. C. de don. ibique Brunn.

Dahero hat auch eine Donatio keinen Effect, wenn der Donator stirbt, ehe die Donatio dem Donatario offenbar, und von ihm acceptirt worden:

L. 2. §. 6. h. t.

Wenn er schon selbige hernach acceptiren und ratificiren wollte.

L. 9. §. 1. d. J. dot. Brunn. ad L. 2 & 3. h. t. n. 5. Carpz. p. 2. c. 12. def. 30. Sand. l. 1. tit. 1. def. 1.

Es hätte denn der Mandatarius, mit derer Erben Wissen, das Verehrte überbracht.

L. 33. de acqu. poss.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Donatarius, ehe er von dem Geschenck etwas erfahren hat, gestorben wäre: Massen er sodann weder ein Jus in Re, noch ad Rem, acquirirt hat, und kan dahero auch nichts auf seine Erben transferiren.

Sand. d. l. 5. T. 5. def. 1. Carpz. Resp. 62. lib. 5.

Kan denn nicht eine dritte Person, oder ein guter Freund, im Namen des Abwesenden, die Donation acceptiren? Resp. Entweder hat er hierzu ein Mandatum, oder nicht. Ersten Falls gilt die Donatio sonder Zweifel.

L. 8. C. de don. ibique Brunn. L. 10. ff. Eod.

letztern Falls aber nicht: es sey denn die Donatio annoch bey des Donatoris Leb Zeiten, von dem Donatario, acceptirt und genehm gehalten worden.

L. 24. de neg gest. Carpz. d. Resp. n. 7. & d. C. 12. def. 20. in fin. Stryck. U. M. h. t. §. 3.

Und obschon einige davor halten, daß es genug sey, wenn im Namen des Abwesenden ein Notarius die Donation acceptirte, so ist doch communis sententia in contrarium.

Carpz. d. l. n. 4. Mant. d. l. tit. 8. num. 9. sqq.

Wenn aber der Donator durch einen Brief, oder

oder einen specialiter deßwegen abgeschickten Boten, dem Donatario seine Freygebigkeit wissend macht, so gilt die Donatio, wenn sie schon nicht expresse acceptirt worden: Massen, wenn er solches stillschweigend angehört hat, solches statt einer Acceptation ist;

L. 4. L. 19. ff. L. 6. C. de donat. Men. 6. præs. 99. num. 13. Carpz. de const. 12. def. 21.

Ein anders ist, wenn blos ein anderer, aus eigenem Trieb, Wissenschaft davon gegeben hat.

Carpz. d. l. n. 6. Mant. d. l. Tit. 7. num. 4.

Doch ist hiebey genug, wenn des Donantis sowohl als des Donatorii Wille, so gut es seyn kan, declarirt wird, und sind hierzu weder Zeugen noch eine Scriptur nöthig.

§. 2. J. h. t.

Kan aber doch, durch des Donatoris Hand, (wenn er schon das Instrument nicht selbst, sondern ein anderer unterschrieben) oder durch andere Documenta, oder auch durch Zeugen, (worunter aber der Donatarius nicht zu zählen,) probirt werden.

L. 10. ff. L. 10. L. 20. L. 29. L. 31. C. h. t. L. 12. de testib. Brunn. ad d. L. 20. C. h. t. & L. 31. Eod. allwo er weiset, wenn die Subscriptio Testium nicht nöthig sey.

Wie aber, wenn jemand einem gegenwärtigen etwas schenckt, und dieser dazu schweigt? Resp. Einige wollen, daß die Donatio gültig, und das Schweigen, in favorabilibus, vor die Acception zu halten sey;

Schilt. in Prax. Jur. Rom. Ex. 43. §. 24. Menoch. 3. præs. 42.

Andere aber wollen das Schweigen vor insufficient halten, nachdem einem tacenti imputirt werden kan, daß er seinem Willen nicht klärer an Tag gegeben, und also das Beneficium repudiirt habe, welches sonst nicht präsumirt wird.

Bach. ad Treutl. V. 1. D. 6. th. 1. B. Stryck. in U. M. h. t. §. 3.

§. 4.

Was das Subjectum Donationis, wer schencken, und wem geschenckt werden könne, betrift, so bleibt, was jenen anbelangt, diese Regul fest: daß alle diejenige schencken können, denen die freye Administration ihres Vermögens zugelassen, und die Donatio nicht specialiter inhibirt ist: Jedoch ist einigen Personen etwas zu verehren von Natur verboten: Solchen nemlich, die den vorseyenden Actum nicht verstehen, worunter gehören

1) die Kinder.

L. 5. de R. J. §. 9. J. de inut. stip.

2) Personen, die von Natur stumm und taub sind: weil aus ihren blossen gestibus, wenn sie schon einem andern etwas zustellen, nicht kan geschlossen werden, ob es geliehen oder geschenckt sey;

arg. L. 10. qui test. fac. poss.

Ausserdem kan ein Mutus und Surdus, welcher durch einen Zufall in den Stand gerathen, alle, in blossem Consens bestehende, Contractus celebriren, und also auch verehren, besonders wenn sie lesen und schreiben können. Gleiches ist zu sagen von denen, die allein stumm oder taub sind.

Honded. V. 1. C. 37. n. 16. Brunn. ad 32. §. 2. de donat. Coll. Arg. h. t. n. 6.

3) Furiose und ausser Verstand gesetzte Leute.

L. 23. §. 1. h. t. L. 10. §. 1. de Cur. Furios. L. 6. in fin. de V. O. L. 2. §. 1. de Procur. Lauterb. h. t. §. 20. Coll. Arg. h. t. n. 5.

Denn werden auch von denen Legibus einige notirt, welche nicht schencken können: als:

1) Ein pro tali declarirter Prodigus und Verschwender.

L. 60 de V. O L. 1. pr. L. 15. pr. de Cur. fur. 1. 12. §. 2. de Tut. & Cur. dat. L. 29. de cond. ind. Lauterb. h. t. n. 21.

2) Ein Pupill, wenn er es auch mit des Vormunds Einwilligung thun wollte.

L. 11. de A. R. D. L. 1. §. 1. & 2. de Tutel. & rat. distr.

3) Ein Minor, welcher das 25. Jahr noch nicht zurückgelegt, wenn er einen Curatorem hat: wegen seines annoch unvollkommenen Verstandes.

L. 1. pr. de minor.

Dahero kan er ohne deſſen Willen nichts efficaciter ſchencken: Wäre es aber res immobilis, ſo kan er ſolche nicht einmal cum Decreto Judicis weggeben; er hätte denn die Donation nach ſeiner Majorennität ratihabirt.

L. 4. C. de præd. min. non. al. *L.* 1. *L.* 2. *L.* fin. C. ſi maj. fact. alien. Carpz. 5. Reſp. 59. n. 5.

4) Tutores und Curatores, ob ſie ſchon denen Dominis gleich gehalten werden, können dennoch nichts von ihrer Pfleg-Kinder Vermögen verſchencken; weil ihre bloſſe Adminiſtration keine ſolche Gewalt involvirt: dahero iſt dergleichen Donation null und nichtig.

L. 22. *L.* 46. §. fin. ff. & *L.* 16. C. de adm. & peric. Tut. *L.* fin. ſi Major fact. alien.

Es wäre ihnen denn ſolche Macht ſpecialiter concedirt worden:

L. 7. pr. h. t.

Oder es erforderte ſolches die Pietät, Aequität, (wie bey Vergeltungen,) Dignität, des Pupillen Nothwendigkeit, oder ein ſonderbarer Nutzen.

L. 1. § 2. de Tutel. & rat. diſtr. *L.* 12. §. 3. *L.* 13. de adm. & peric. Tut. *L* 7. §. 3. ff. c. 1. X. de donat. Carpz. p. 2. C. 11. def. 48.

5) Gleiches iſt von andern Adminiſtratoren und Procuratoren, welche hierzu kein ſpeciales Mandatum haben, zu ſagen.

arg. d. *L.* 7. pr. de donat.

Alſo kan ein Epiſcopus oder Prælatus keine Kirchen-Sachen verſchencken; es geſchehe denn aus einer Remuneration.

C. 5. X. h. t. Clem. 1. de reb. Eccl. non al.

6) Die Weiber können zwar de Jure civili von ihren bonis paraphernalibus Verehrungen thun, auch von denen, welche der Mann in ſeiner Adminiſtration hat, und zwar ohne deſſen Einwilligung:

Brunn. ad *L.* 6. C. de rev. don.

Welches auch auf die denen Eltern, Kindern erſter Ehe, und Geſchwiſtern, gegebene Allmoſen, nach Standes Gebühr extendirt.

Zœſ. in ff. h. t. n. 13.

Nach dem Sachſen-Recht aber, (deme ſich verſchiedener Länder Gewohnheiten conformiren) können ſie ohne des Mannes Conſens nicht verſchencken.

Richt. 1. dec. 22. n. 47.

Auſſer was bona receptitia, das iſt, ſolche Güter anbelanget, worüber ſich die Eheweiber die völlige Diſpoſition inter vivos & mortis cauſſa vorbehalten haben. Denn da ſich die Eheweiber wegen derſelben ohne ihres Ehemannes, und ſo viel das Fahrniß betrift, auch ohne eines andern Curatoren Einwilligung verbindlich obligiren mögen, ſo iſt kein Zweifel, daß ſie auch ſolche nach Unterſchied der Fälle, ohne ihres Ehemannes oder auch eines andern Curatoris Einwilligung verſchencken können. Mandat. de ao. 1722. Von Verſchreibungen und Obligationen der Weibes-Perſonen. Ord. Pr. Sax. Recogn. ſub. No. XII. adjectum.

Ja wenn ſie dem Mann ſelbſt etwas verehren wollen, ſo müſſen ſie einen beſondern Curatorem ſich hierzu conſtituiren laſſen;

Moller. ad conſt. Elect. 25. p. 2. n. 40.

Welches ſich doch in donatione mortis cauſa anderſt hat, ſie geſchehe gleich dem Mann, oder einem Fremden.

Rauchb. quæſt. Jur. p. 1. quæſt. 32. n. 3. Schulz. in Syn. J. tit. de don. a.

Mit der Gerada hat es auch nach dem Sächſiſchen Recht dieſes beſondere: daß, da ſolche ſonſt ab inteſtato der nächſten Blutsfreundin zufällt, ſolche nicht zwar per Teſtamentum, ſondern durch Verehrung unter Lebendigen, einem andern, nicht aber dem Mann, zugewendet werden kan.

Struv. Ex. 30. th. 31. Carpz. p. 2. C. 13. d. 1. & 16. & C. 14. def. 10. & 11.

7) Der Sohn kan von dem Peculio profectitio, (weil er die bloſſe Adminiſtration darüber hat) nichts, (es conſentire denn der Vater expreſſe oder tacite) verſchencken.

L. 7. pr. & §. 2. h. t. *L.* 9. §. 2. Eod. *L.* 1. §. 1. quæres pign. Lauterb. ad ff. Tit. de pecul. §. 18. ſqq.

Von ſeinem peculio Caſtrenſi vel quaſi aber, (weil er das plenum Dominium darüber hat) iſt ihm nicht verwehrt, Verehrungen zu thun, ohne

ohne daß er des Vaters Einwilligung darzu nöthig hätte.

d. L. 7. §. fin. Lauterb. d. l. §. 10. & 17.

Was aber das Aventitium regulare anbetrift, kan weder der Vater, als ein blosser Usufructuarius, noch der Sohn, als ein merus Proprietarius etwas davon verschencken; Ein anders ist von dem Peculio adventitio irregulari, darüber der Vater kein, der Sohn aber das völlige Recht hat, zu sagen: Massen der Sohn, wenn er nur perfectæ ætatis ist, davon Verehrungen thun kan.

L. 1. C. de bon. mat. Nov. 117. c. 1. §. 1. Lauterb. d. l. §. 23. sqq.

8) Vor diesem konnte auch ein condemnirter Maleficant, nach seinem gesprochenen Urtheil, nichts verehren; weil seine Güter publicirt, oder denen Kindern zugesprochen wurden;

per Auth. bona damnatorum. C. de bon. damn Brunn. ad. L. 9. d. t. n. 8.

Heut zu Tage aber, da (ausser in dem crimine læsæ Majestatis) die Güter ob crimen capitale gar selten publicirt werden, hat auch diese Verordnung einen schlechten Usum mehr.

Brunn. ad L. 15. h. t. n. fin. à quo dissentit. Tab. in Coll. Arg. Tit. de don. n. 5.

9) Mönche, die nichts Eigenthümliches haben, können, ohne ihres Vorstehers Willen, nichts wegschencken.

c. non dicatis, C. 12. q. 1.

§. 5.

Was ferner diejenigen, welchen geschenckt werden kan, anbetrift, so sind solches alle diejenige, welche consentiren, und ohne rechtliches Verboth etwas annehmen können. Weil nun bey dem Accipienten nothwendig der Wille und Consens vorhanden seyn muß, so folgt, daß denen nichts könne verehrt werden, welche dergleichen vollkommenen Willen nicht haben, als da sind Furiosi, Mente capti, und dergleichen mehr.

per L. 40. & 50. de R. J.

Was die Kinder betrift, wollen die Dd. einen Unterschied machen: Unter Sachen, wozu die Kinder nach ihrem Trieb Lust haben, welche, contra strictam juris rationem, ihnen zu gut gehen sollen; und unter Sachen, wo dieses Absehen ceßirt, welchen Falls die Donation zwar nicht durch die Kinder perficiret wird, wohl aber, ex benignitate, der Vater, Vormund ꝛc. hierzu berechtiget, ja suo modo sub periculo, das Donatum zu acceptiren verbunden ist.

L. 26. C. h. t. L. 3. C. de acqu. poss. L. 18. pr. & §. 3. C. de Jur. del. L. 21. C. de adm. Tut. L. 7. C arb. tut. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 21. th. 3.

Ferner werden auch singulariter in legibus prohibirt: 1) Die Donationes des Vaters gegen sein Kind, das noch in seinem Brod ist; sintemalen doch alles, was einem Filiofamilaris von des Vaters Gut zugehet, zum Peculio profectitio gehört; was aber schon einmal mein, kan nicht ferner mein werden.

L. 11. L. 17. C. h. t. L. 2. C. de in off. don. L. 79. de acqu. hær. §. 1. J. per quas pers. Struv. Ex. 40. th. 7. ibique Müll.

Es geschähe den diese Donatio in filium propter bene merita, nicht etwa in Ansehung des Gehorsams, sondern es muß der Sohn sich gegen dem Vater ein besonderes Verdienst gemacht haben, so, daß er davor anzusehen, als habe er durch seinen Fleiß und zur Vergeltung, gleich wie ein Extraneus sich das Donatum acquirirt. v. g. Wenn er den Vater von Räubern erlöset. Es muß aber der Sohn diese Merita probiren.

L. 27. L. 34. §. 1. h. t. arg. *L.* 77. de *Leg.* 2. L. 1. §. 6 de Collat. Auth. unde & si. C. de inoff. test. Fachin. 3. contr. 74. Gail. 2. obs. 38. n. 5. Wurmbs. lib. 1. Tit. 42 obs. 1. n. 11. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 4. Carpz. p. 2. C. 12. d. 22. n. 6. Græv. lib. 2. concl. 38. n. 7.

Und ist dergleichen remuneratoria Patris donatio so gleich gültig, auch keiner Collation unterworffen.

Bus. ad *L.* 7. h. t. n. 3. Moller. 2. sem c. 16. Pereg. de fideic. art. 30. n. 126. Wurmbs. d. l. n. 11 Fachin. 5. contr. 82.

Nach Sächsischem Recht kan ein Vater bewegliche Sachen sogleich, efficaciter, auf den Sohn transferiren.

Carpz. d. const. 12. def. 22.

Ob nun schon dergleichen väterliche Donationes vom Anfang nicht gültig sind, so können sie doch nach der Zeit confirmirt werden; wenn der Vater bis an seinen Tod dergleichen Donation weder expresse noch tacite revocirt.

L. 25. C. de don. int. vir. & ux. L. 2. C. de inoff. don. L. 18. C. fam. erc. Sich. ad L. 2. C. h. t. Gail. 2. obs. 38. n. 14.

Excedirt aber die Donatio 500. Ducaten, so muß solche judicialiter insinuirt werden, sonsten ist selbige, quoad excedentem Summam, ungültig.

d. L. 25. Struv. Ex 40. th. 7.

Stirbt aber der Sohn, so wird dadurch die Donatio nicht bestättiget, sondern es müssen dessen Erben solche restituiren.

Lauterb. h. t. §. 26.

Hätte der Vater dem emancipirten Sohn, (nachdem er nemlich aus der väterlichen Potestät, nach denen heutigen Moribus, gekommen), dasjenige nicht wieder abgefordert, was er ihm als Filiosamilias geschenckt, so besteht die Donatio.

L. 31. §. 2. ff. L. 17. pr. C. h. t. L. 17. in fin. C. de Coll. Gail. d. obs. 38. n. 14.

Nach dem Canonischen Recht, und gemeiner Meynung derer Ddrum, kan ein Vater auch dasjenige Geschenck nicht widerruffen, daß er per juramentum confirmirt hat.

per c. 2. de pact. in 6. & c. 28. de jurej.

Welche Sententz auch in dem Kayserl. Reichs-Hof-Rath, und dem Reichs-Cammer Gericht recipirt ist.

Mynf. 2. obs. 33. n. 5. Gail d. obs. 38. n. 7. sqq. ibique Græv.

Gleichwie aber, wenn dem Vater verboten ist, seinen Sohn nichts zu schencken, solches die Filios emancipatos nicht angehet, sondern die ihnen geschehene Donation subsistirt:

d. L. 31. §. 2. ff. & d. L. 17. C. h. t.

Also hat es mit der Mutter eine andere Bewandniß, zwischen welcher und ihren Kindern die Donationes gültig sind.

L. 3. C. de rev. don. L. 19. C. de don. int. V. & U. Carpz. d. const. 12. def. 23.

Ferner werden à facultate donandi ausgenommen die Eheleute: Damit es nicht scheine, ob müsse die Liebe unter ihnen ums Geld feil seyn, oder dadurch erhalten werden.

L. 1. L. 3. §. 10. L. 52. §. 1. de don. int. vir. & ux.

Und das hat auch Statt, wenn auf des Mannes oder der Frauen Befehl ein Tertius der Frau oder dem Mann etwas schenckt.

d. L. 3. §. fin. L. 5. §. 2 L. 6. Eod.

Oder wenn der Schwieger-Vatter dem Eydam oder Schnur, oder die Schwieger-Eltern unter sich, (wenn die Eheleute in ihrer Potestät sind) einander schenckten; Welches aber heut zu Tage, da die Nuptiæ ein Modus dissolvendæ patriæ potestatis sind, keinen Usum mehr hat.

L. 3. §. 1. sqq. L. 26. L. 32. §. 16. ff. de don. int. vir. & ux. L. 3. 4. 5. C. Eod Grœnew. ad L. 4 C. d. t.

De Jure Civili läst sich diese Dispositio prohibitiva auch auf Braut und Bräutigam, wenn sie sponsalia de præsenti contrahirt haben, extendiren.

arg. L. pen. d. t. Struv. Ex 30. th. 24.

Davon aber andere, mit Fug, dissentiren: Wenn schon die Donatio auf den Tag der Hochzeit, und vor der Copulation geschehen wäre.

L. 5. pr. L. 27. L. 56 L. 66. de don. int. vir. & ux. Carpz. p. 2. C. 13. def. 19.

Es sind auch Donationes mortis causa unter Eheleuten zugelassen: weil solche erst nach des Donanten Absterben ihren Effect haben;

L. 32. de mort. caus. don. L. 9. §. 2. de don. int. vir. & ux Struv. Ex. 30. th. 29.

Wäre aber diese Donatio mortis causa mit der Clausula der Irrevocabilität versehen; so gilt selbige nicht: weil sie die Natur einer Verehrung unter Lebendigen anzöge.

arg. L. 1. 2. & 3. d. t. Perez. in C. Eod. n. 8.

Es muß aber des Ehegattens eigene Sache seyn, die

die er weggeschencket, wenn die Prohibitio Statt haben soll; wenn dahero der Mann seinem Weibe eines andern Sache schenckt, ist die Donatio gültig, nicht zwar soweit, daß das Dominium auf die Frau transferirt werde, sondern nur die Conditio usucapiendi.

L. 25. de don. int. Vir. & Ux.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Mann einer Erbschaft renunciirte, damit die Frau ab intestato succediren könne: weil er noch kein radicirtes Recht darauf gehabt, und er dahero nicht so was, das ihm bereits zugestanden hätte, verehrt hat.

L. 5. §. 13. & 14. d. t. Lauterb. d. t. §. 6. Brunn. ad d. l. 5. n. 9.

Es sind aber die Donationes inter Conjuges dergestalt verboten, daß solche ipso jure null und ungültig sind, und kan das Dominium nicht transferirt, sondern die geschenckte Sache, wo sie noch vorhanden, vindicirt;

Wenn sie aber consumirt worden, condicirt werden, in so weit der Mann dadurch reicher geworden, doch kan er die aufgewendete Kosten repetiren.

L. 3. §. 10. L. 5. §. fin. L. 6. L. 24. pr. L. 36. L. 59. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. L. 18. L. 20. C. Eod. Struv. Ex. 30. th. 26. & 27. Lauterb. h. t. §. 10.

Wenn eine solche Sache zu Grunde geht, so geschieht es periculo donantis.

L. 16. L. 28. pr. de don. int. vir. & ux.

Inzwischen geht doch die Possessio, welche facti ist, dem Ehegatten zu gut, ob schon dieselbe injusta ist.

L. 1. §. 4. de acqu. poss.

Dahero kan der Ehegatt die Fructus, die er durch seine Mühe genossen, sich acquiriren: weil der Donator dadurch nicht pauperior wird;

L. 17. d. t. ibique Brunn. L. 45. de usuc.

Ein anders wäre von denen Fructibus naturalibus zu sagen, wodurch er ohne Mühe sich bereichern können.

Struv. Ex. 30. th. 28.

§. 7.

Aus dem nun, was von dieser Donatione inter Conjuges gemeldet worden, folget: daß 1) die Donationes reciprocæ, wenn besonders selbige einander gleich sind, unter denen Eheleuten zugelassen seyen, weil dadurch keines ärmer wird.

L. 7. §. 2. de don. int. Vir. & Ux.

Es soll aber diese Donatio reciproca in continenti geschehen, nicht aber ex intervallo. Dahero, wenn heute der Mann der Frau etwas schenckte, und über Jahrs-Verlauf die Frau dem Mann, so wäre keine von beyden gültig.

L. 48. de don. int. Vir. & Ux. Gail. 2. obs. 4. n. 7.

2) Gleiches ist von denen Vergeltungs-Geschencken zu sagen, welche man propter bene merita ausgiebt, und den Namen einer wahren Donation, besonders, wenn sie denen Meritis gleich kommt, nicht verdient.

L. 9 pr. L. 18. §. 1. & 5. L. 39. de don. L. 7. §. 1. de don int. Vir. & Ux. Brunn. ad L. 17. de don. n. 4. & ad L. 7. de don. int. Vir. & Ux. n. 3. Klock. V. 2. Conf. 71. n. 34 Berl. p. 2. Concl. 15. n. 12. Mev. ad Jus Lub. lib. 1. Tit. 6. art. 2. n. 1. sqq. Carpz. p. 2. C. 13. def. 18. Mynf. 2. obs. 33. n. 2. sqq.

3) Wie auch, was die Frau dem Mann zur Erwerbung eines Diensts, Dignität und Würde, v. g. zum Doctorat, Nobilitirung, verehret.

L. 40. L. 41. L. 42. ff. de don. int. Vir. & Ux. L. 21 C. Eod. H. Pistor. lib. 2. quæst. 44. n. 12. Berl. d. l. n. 20.

Was Studiorum und Pietatis causa geschenckt worden, ist gültig.

Brunn. ad d. L. 40. in fin.

Wohin ebenfalls die Dd. referiren, wenn Eheleute, die wegen Verbrechens das Land räumen sollen, durch Geschencke die Strafe abzuleinen trachten.

L. 43. de don. int. Vir. & Ux.

4) Bestehet die Donatio, wenn die Frau dem Mann zum Aufbau eines Hauses oder dessen Refection etwa schencket.

L. 14. d. t. ibique Brunn.

5) Gehören auch unter die zugelassene Donationes die H. Christ-Beschehrungen, und diß zwar aus einer General-Gewohnheit.

L. 42. d. tit. Berl. p. 2. concl. 15. n. 28. Carpz. d. l. def. 20.

Wie auch die Anbindungs-Verehrungen, wenn sie modicæ sind.

L. 31. §. 8. d. t. ibique Brunn. in fin.

6) In Sachsen sind Weiber-Verehrungen alsdenn erst gültig, wenn sie, mit Consens derer Curatorum, vor Gericht geschehen.

Carpz. d. l. def. 16. Berl. d. l. n. 32.

7) De Jure Canonico sind dergleichen Donationes, (so sie Juramento confirmirt werden, und nicht contra bonos mores Juris Canonici laufen,) gültig.

Gail. 2. obs. 40. Mynsi. 2. obs. 33. n. 5. Struv. Ex. 30. th. 29. ibique Müll. ad de Lauterb. d. tit. §. 11. Brunn. ad L. 1. d. t.

8) Wird durch des Donatoris Tod dergleichen Geschenck confirmirt, wenn er solche, weder Expressè noch tacitè revocirt hat.

per L. 32. §. 2. sqq. ff. L. 1. L. 3. L. 10. L. 14. L. 24. sqq. C. de don. int. Vir. & Ux. Carpz. d. C. 13. def. 15.

Wenn nur der Donator vor dem Donatario verstorben ist: Massen sonst durch dessen Tod die Donatio inter conjuges infirmirt wird.

L. 32. & 11. & 14. ff. L. 6. C. & c. fin. X. de don. int. Vir. & Ux.

Es wird aber von dem Mann präsumirt, sein Gemüth und Willen zu schencken geändert zu haben, wenn er von der Frau eine besondere grobe Injurie eingenommen, oder sie die Ehe gebrochen, und dergleichen Crimen mehr begangen hätte: Welches aber genugsam auf sie gebracht werden muß, ehe sie das Donatum verliert, besonders durch des Donatoris Erben.

L. 30. C. de don. int. Vir. & Ux. Perez. h. t. n. 14.

Es fragt sich aber: Wenn der Donator das Geschenckte seinem Creditori oppignorirt hat, ob dadurch nicht die Donatio tacite revocirt sey? Resp. nach dem Jure digestorum wird wohl mit Ja zu antworten seyn, wo nicht ex circumstantiis ein anders erhellet.

L. 32. §. 5. ff. d. tit. L. 12. C. Eod.

Welche Sententz aber Jure novellarum geändert ist.

Nov. 162. cap. 1. Brunn. ad d. L. 32. n. 6. & ad d. L. 12. in fin. Perez. in C. h. t. n. 13.

Schlüßlich ist auch diß zu mercken, daß bey einer unzugelassenen Ehe dergleichen Donationes gleichfalls ungültig sind, nachdem die Conditio derjenigen, welche gesündiget, nicht besser seyn kan, als deren, die in einer permittirten Ehe leben.

Struv. Ex. 30. th. 14. Zoes. d. t. n. 9.

Bey denen Römern konnte zwar einer Concubin etwas verehrt werden, dazu aber unter Christen sich keine Application ereignen kan.

Brunn. ad L. 3. de don. int. Vir. & Ux. n. 2.

Schenckete aber annoch in wissentlich contrahirter verbotener Ehe ein Theil dem andern etwas, so kan der Fiscus sich solches attribuiren.

Brunn. d. l. n. 3. & ad L. 32. n. 16. seqq.

Es hat aber, was von der Confirmatione donationis gemeldet worden, Statt, so weit die Legitima derer Adscendentium und Descendentium nicht lädirt wird, als welche vor der Donation den billigen Vorzug hat, weil sie a legis dispositione zu prästiren ist.

So ist auch in Sachsen die Schenckung in fraudem Creditorum nicht beständig, und sind daher alle Schenckungen, so eine Frau von ihrem Manne, dessen Vermögen nachmals in Concurs geräth, erhalten und annoch vorhanden, wenn er auch gleich damals noch solvendo gewesen, null und nichtig. Banqu. Mandat §. 15.

Und denn auch, wenn sie 500. Solidos nicht überschreitet; Ausserdem selbige gerichtlich zu insinuiren, und solle sie anderst gültig, und nicht der Excess über die 500. Solidos verlohren seyn, ad Acta zu registriren ist.

L. 34. C. de don. Perez. in C. Tit. de don. int. Vir. & Ux. n. 18.

§. 8.

Unter diejenige, welche keine Geschencke annehmen sollen, zehlte man bey denen Römern die

die Præsides, und welches auch noch zu attendiren, die Richtere und Räthe in Gerichten, wenn ihnen intuitu officii etwas geschenckt wird. Nun ist nicht ohne, daß nicht allein die Göttliche, sondern auch Civil-Gesetze, Geschencke, zu nehmen, denen Gerichts-Personen verbieten.

Exod. 23. vers. 8. Esa. 1. vers. 23. & c. 5. vers. 23. *L.* fin. C. de pœn. Jud. qui mal. jud. *L.* Judices. C. de dignit. *L.* XII. *L.* omnes 3. 4. & 6. ad *L.* Jul. repet.

Daß dahero eine Obrigkeit oder Officiant, der sich durch Geschencke hat corrumpiren lassen, und wider die Justiz gehandelt, in das Crimen Repetundarum verfällt,

L. 1. 3. & 4. ad *L.* Jul. ropet.

Welches die Italiäner Barratariam nennen. Und wird nicht leicht ein Christ seyn, der vor billig, und der Justiz gemäß halten wollte, wenn ein Richter von der einen Parthey vor ausgemachter Sache, gleichsam super exitu litis contrahirt, Geschencke nimmt, und dagegen verspricht, und realiter effectuirt, daß die Sentenz vor ihn ausfällt. Denn es bleibt doch dabey, was die H. Schrift sagt: daß Geschencke der klugen Augen verblenden, und der Gerechten Worte verkehren:

Exod. 23. 8. Deut. 16. 19. Job. 15. 34.

Und ist hiebey kein Unterscheid zu machen, ob man in Causa justa oder injusta Geschencke nehme:

Ziegl. in dicast. concl. 20. §. 11. sqq.

Massen eines Richters eigentliche Beschaffenheit seyn soll, daß er gerecht sey und handele, mithin soll er sich nicht erst durch Verehrungen darzu bereden lassen. Ich gehe auch noch weiter, daß ein Richter auch nicht aus Hofnung eines zukünftigen Gewinns recht oder unrecht judiciren soll: weil auch hier der metus Corruptionis, welcher aus dem gegenwärtigen Geld entstehet, vorhanden ist.

C. qui recte. C. 11. q. 3.

Wenn aber ein Richter, weder von der Parthey würcklich etwas erhoben, oder durch einig Versprechen Hofnung machen können, gleichwol dieselbe nach ergangenen Urthel erfährt, daß dieser oder jener in seiner Sache referirt, oder der Justiz gemäß vor ihm geurtheilt habe, und erkennete sich aus Trieb aus Danckbarkeit verbunden, ihme davor ein Remuneration zu thun, so sehe ich gar nicht, warum ich den Richter dessen Acceptation verdencken sollte; man wollte denn die Gratitudinem gar ex Catalogo virtutum moralium, ja die Christliche Liebe selbst eliminiren. Es entsteht aus der Gratitudine eine Obligatio naturalis, welche, ob sie schon keine Action suppeditirt, dennoch aber auch keine Repetition, wenn Kraft deren etwas verehrt worden, erlaubt. Es sind derer Väter Donationes in Liberos und der Ehegatten unter sich in jure verboten, gleichwol, wenn sie reciprocæ oder remuneratoriæ sind, (wie vorhero gemeldet) so sind sie zugelassen, warum nicht auch hier? besonders da die Renumeratio keine propria Donatio ist, noch aus einer blossen Libertät herrührt, sondern eine Compensatio præstiti officii zu nennen ist. Ja es gehen einige Moralisten so weit, daß eine Parthey einem Richter etwas verehren könne, daß er seine Sache eher ausmache, wenn solches nur weiters kein schlimmes Absehen hat.

Farin. quæst. Crim. 111. n. 350. Bonacoss. in Thes. comm. opin. lib. B. voce Barrataria. Coll. Arg. lib. 48. Tit. 11. n. 11. Myler. in Hyparch. c. 12. n. 10. ibique alleg.

Es lauft auch hier und in dem vorigen Casu ein Dolus vor, welchen doch Lex Julia repetundarum supponirt:

L. 3. de repetund. Nov. 8. C. 3.

Und sind die LL. pœnales nicht zu extendiren, sondern vielmehr einzuschräncken:

Myler. d. Tract. c. 12. §. 11. & multis seqq.

Ja wenn der Richter sonst ein ehrlich und gerechter Mann ist, und diese gute Präsumtion vor sich hat: So ist nicht zu glauben, daß er wegen eines ex mera liberalitate, oder aus Danckbarkeit herrührendes Geschencks sich einer Corruption fähig gemacht habe:

Can. ſicut Epiſcopus. Cauſ. 1. quæſt. 3. c. etſi quæſtiones. X. de Simon. Farin. de quæſt. III. n. 148.

Und diß hat um ſo weniger Bedencken, wenn ein Richter von denen Partheyen bloſſe Xenia modica, welche in Speiß-und Trinck-Sachen beſtehen bekommt, dergleichen auch ſelbſt denen Proconſulibus & Præſidibus, wenn ſolche in wenig Tagen haben können verzehrt werden, anzunehmen, in denen LL. verſtattet werden:

L. ſolent. 6. §. non vero. 2. de offic. Proconſ. L. plebiſcito. 18. de off. præſ. Farin. d. l. n. 250. Menoch. 2. quæſt. 517. n. 13. Myler. d. Tr. c. 12. §. 25. ſqq.

Ja wenn alle Munera denen Gerichts-Perſonen verboten wären, warum werden denn die Sportuln in denen meiſten Judiciis paßirt, welche nach gegebener Sentenz pflegen bezahlt zu werden?

Mynſ. 2. obſ. 25.

Doch will ich zarten Gewiſſen nichts aufgebürdet, oder eingeredet haben, erinnere aber nur noch dieſes, daß, ſo ein Fürſt oder anderer Potentat nicht leiden will, daß ſeine Bediente Geſchencke nehmen ſollen, er zuförderſt verbunden ſey, ſie mit einer ſolchen Beſtallung zu verſehen, dabey ſie ſich mit Weib und Kindern zulänglich nicht nur hinbringen, und alſo nur das tägliche Brod haben, ſondern auch zur Noth und auf künftiges beſchwerliches Alter und ſowol zu Freud- als Trauer-Fällen etwas erſparen können, als welches das Haupt Remedium iſt, wodurch dergleichen Verehrung mit Nachdruck können verwehrt werden.

Mylerus. in Hyparch. C. 13. §. 13.

§. 9.

Was die Sachen, welche verſchenckt werden können, anbelangt, ſind ſolche alle dasjenige, was in Commercio hominum ſeyn kan, ſie ſeyn leiblich oder ohne Leib:

L. 18. L. 2. L. 33. L. 3. L. 11. C. de donat.

Dahero werden alle ſolche Sachen ausgenommen, die nicht in rerum natura ſind, noch ſeyn können:

§. 1. J. de inutil. Stip.

Oder, die ab ipſo gentium jure exemt ſind, wie die res ſacræ, ſanctæ & religioſæ.

§. 7. J. de R. de L. 2. de vulg. & pup. ſubſt.

Alſo kan auch nur eine eigene, nicht aber eine fremde Sache cum effectu verehrt werden, dergeſtalt, daß das Dominium ſogleich durch die Tradition transferirt wird.

L. 9. §. fin. de don.

Jedoch kan die Conditio uſucapiendi und der Titulus pro Donato transferirt werden; wo nicht ein anders Vitium darhinter ſteckt;

L. 2 & 3. pro don. Struv. Ex. 40. th. 9.

Hingegen iſt derjenige, welchem eines andern Sache verehrt worden, eine Eviction zu leiſten, regulariter nicht gehalten, kan auch nicht zur Sachen Aeſtimation verbunden werden:

L. 1. §. fin. de donat. L. 2. C. de Evict.

Damit nicht ſeine Freygebigkeit beſtraft werde.

L. 62. de Ædil. Edict. Brunn. ad L. 13. C. de don. n. 4.

Und diß ohne Unterſcheid, ob man etwas zu ſchencken verſprochen, oder würcklich präſtirt hat; man hätte ſich denn ſpecialiter zur Evictions-Leiſtung obligirt.

d. L. 6. C. de Evict. Lauterb. ad ff Tit. de Evict. §. 15. Bachov. V. 2. D. 19. th. 5. Lit. B.

Alſo kan der Sohn, ob er ſchon vivente Patre, ein Herr des väterlichen Vermögens zu ſeyn geglaubt wird, dennoch niemand etwas davon verehren.

L. in ſuis. 11. de lib. & poſth. L. 14. C. de don.

Ingleichen kan auch ein Weib, währender Ehe, wider des Mannes Willen, von dem Heyrath-Gut niemand etwas verſchencken:

L. 21. C. de don. ibique Brunn.

Weil der Mann das civile Dominium beſitzet, und den Genuß davon hat, welches ihm wider Willen nicht kan entzogen werden.

L. 17. & 23. C. de J. dot.

Ferner können nicht verſchenckt werden alte Stamm-und Fideicommiß-Güter:

Knipſch. de fideic. fam. c. 11. n. 43. Carpzov. p. 2. C. 12. def. 6. ſeqq.

Noch

Noch weniger die bona Domanialia und die der Republik zustehen; sondern dergleichen de facto weggeschenckte Bona können von denen Successoribus, (wo nicht der gemeine Nutz und Nothwendigkeit, nebenst derer Interessenten Consens darzu gekommen) revocirt und repetirt werden.

Brunn. Conf. 1. per. tot. Bruckner. de doman. Regn. Germ. C. 9. Vasq. lib. 1. contr. illustr. c. 4.

§. 10.

Unter denen Doctoribus wird auch scharf disputirt: Ob jemand sein gantzes Vermögen, Haabe und Gut einem andern schencken könne? Vor die Negativam streiten diejenige, welche glauben, es sey denen bonis moribus zuwider, daß jemand durch dergleichen Donation der Macht zu testiren solte beraubt, und durch seine Liberalität in den miserabelsten Stand gesetzt werden;

Fachin. 6. Controv. 87. Carpz. p. 2. c. 12. def. 26. Clar. §. Donatio. quæst. 9. num. 1.

Allein es sind weder die natürliche Vernunft, noch das Jus Gentium, noch die Textus Juris darwider, daß jemand all sein Vermögen, simpliciter, inter vivos verschencken könne, es sey gegenwärtig, oder zukünftig, wenn nemlich auch derer letztern specialiter gedacht wird, wie expresse zu finden

in L. 35. §. 4. & 5. C. de donat. L. 8. C. de revoc. don. L. 5. C. de inoff. don. junge L. 9. §. 1. ff. L. 3. C. de don. Harpp. ad §. 2. J. de don. n. 115. sqq. Bachov. d. l. Hahn. ad Wes. h. t. n. 5. Struv. Ex 40. th. 9. Knipsch. d. Tr. c. 6. n. 58. Schilt. h. t §. 19. Brunn. ad d. L. 35. n. 15. Zœs. h. t. n. 28. Gail. 2. obs. 11.

Wenn nur dadurch niemand in seiner Legitima lädirt wird, oder die Donatio inofficiosa ist.

Lauterb. h. t. §. 31.

Würden alle Bona simpliciter verehrt, so werden darunter die Futura nicht begriffen: Weil die Donationes stricti Juris, und dahero mehr zu restringiren, als zu extendiren sind.

arg. L. 22. de donat. L. 7. de aur. & arg. leg. L. 49. §. 1. de R. V.

Besonders da kein Special-Gesetz von denen Futuris bonis, daß sie sub Donatione generali omnium bonorum begriffen seyn, vorhanden.

Brunn. ad L. 35. C h. t. n. 16. sq.

Allwo er noch beyfügt, daß von der Negativa, (was auch in puncto juris vor die Affirmativam streiten mag) in judicando nicht zu recidiren sey: wie denn auch in Praxi und in vielen Judiciis darauf gesehen, und wo man sich nicht etwas reservirt, die Donatio omnium bonorum nicht approbirt wird.

Lauterb. h. t. §. 32. cum ibi alleg.

Wiewohlen doch einige die Donationem omnium bonorum, wenn sie einer Piæ Causæ geschehen, oder Juramento confirmirt worden, admittiren wollen.

Brunn. ad. d. L. 35. C. de don. n. 18. sq. cum ibi allegatis.

Wenn aber die Donatio omnium bonorum Statt hat, ist kein Zweifel, daß auch Jura & Actiones darunter begriffen seyn.

L. 49. de V. S. L. 37. de usufr. leg. Lauterb. h. t. §. 21. in fin. Struv. Ex. 40. th. 9. ibique Müller.

§. 11.

Die Form, und das eigentliche Wesen der Donation besteht darinn, daß solche, an Seiten des Donatoris, aus einer blossen Freygebigkeit fliesse, und nach seinem Vorsatz, irrevocabel sey, jedoch an einen solchen transferirt werde, der das Geschenckte willig annimmt:

L. 1. pr. L. 10. pr. L. 19. §. 2. L. 29. pr. de donat.

Und ist nichts daran gelegen, ob die Donatio pure, oder sub Modo, vel Conditione, geschieht: Und kan die sub Modo auch also geschehen, daß man einem etwas schenckt, damit von ihm wieder etwas dargegen geschehe. V. g. daß er den Donatorem davor alimentiren soll: welches, so es nach eingenommener Verehrung nicht geschieht, nicht nur eine Condition involvirt: sondern auch, ob favorem alimentorum, deßwegen die Rei vindicatio utilis, oder præscriptis verbis Statt hat.

L. 1. C. de don. quæ ſub mod. L. 9. C. de donat. Struv. Ex. 40. th. 18.

Eine Donatio ſub Conditione hat nicht eher ihren Effect, es ſey denn die Conditio erfolgt.

L. 4. & ult. C. de don. ſub mod.

Wobey doch der Donator, pendente conditione die Donation nicht revociren kan, als welche perfect iſt, der Effectus aber nur durch die Conditio ſuſpendirt wird.

Struv d. l. §. 19. Lauterb. h. t. §. 33.

Es kan auch zuweilen eine Zeit beygeſetzt werden, und zwar entweder eine gewiſſe, v. g. daß, nach einem Jahr, die verehrte Sache dem Donatori, reſtituirt werde; oder eine ungewiſſe, v. g. daß, nach des Donatarii Tod, das Verehrte auf den Donatorem zurück fallen, oder auch einem Tertio reſtituirt werden ſoll.

L. 2. C. h. t. Carpz 6. Reſp. 65. L. 3. C. d. don. quæ ſub mod. Zœſ. h. t. n. 63. Perez. in C. Eod. Tit. n. 5.

Doch kan der Donator, intermedio tempore, und ehe der Tertius das Donatum acceptirt, ſelbiges revociren.

Arg. L. 3. de ſervis export. L. 1. & ult. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. Perez. d. l. n. 6. ſqq. Zœſ. Eod. n. 63. ſqq.

§. 12.

Zur Form der Donation gehört auch, daß die Verehrungen, welche 500. Solidos, (wovor man insgemein ſo viel Ducaten paßiren läſſet,

Vid. Lauterb. h. t §. 10. & alleg. DD.)

In Sachſen wenigſtens iſt kein Zweifel, daß unter Solido ein Ungariſcher Gülden oder Ducaten verſtanden werde. Conſt. Elect. XII. P. 2. junct. Deciſ. XXVI.

überſteigen, müſſen gerichtlich inſinuirt werden: Sintemalen dem gemeinen Weſen daran gelegen iſt, daß allzuverſchwenderiſchen Donationibus Einhalt geſchehe, und zugleich der Donans Zeit zu deliberiren habe, ob er ſo viel ſchencken will, oder nicht.

§. 2. J. L. 27. & L. 36. §. 3. C. h. t. Nov. 23. c. 2. Hahn. ad Weſ. h. t. n. 4.

Es iſt aber, was von denen 500. Ducaten gemeldet worden, nicht eine durchgehende Satzung; ſondern es wird in einigen Orten eine gröſſere, an andern eine kleinere Summa zur Inſinuation fähig geachtet.

In Sachſen bleibet es bey den 500. Ducaten.

Conſtit. Elect. XII. P. 2. & Deciſ. XXVI.

Alſo paßiren die Donationes bis auf 1200. Ducaten zu Cöllen, zu Aachen aber bis 2000. dahingegen in dem Hertzogthum Würtenberg die Donationes, welche nur 200. fl. überſteigen, inſinuirt werden müſſen.

Lauterb. tit. de don. §. 10.

Es kan aber dieſe Inſinuatio als ein Actus voluntariæ Jurisdictionis, der keine Cauſæ cognitionem erfordert, von einem jeden, auch incompetenten Richter, vor welchem weder der Donator, noch Donatarius, weder ratione domicilii, noch rei ſitæ ein Forum hat, geſchehen.

L. 27 L. 30. C. de don. Gail. 2. obſ. 39. Carpz. p. 2. C. 12. def. 18. & p. 3. dec. 293. n. 23. Berl. p. 3. C. 4. n. 41.

Es wäre denn durch ein beſonderes Geſetz und Statutum ein anders verordnet: Wie denn in Sachſen die Donationes rerum immobilium vor demjenigen Richter geſchehen ſollen, unter deſſen Jurisdiction dieſelben gelegen ſind.

Carpz. d. c. 12. def. 19. & 5. Reſp. 57.

Und iſt an ſich ſelbſt ſicherer, man inſinuire ſolche Donationes vor dem ordentlichen Richter, und zwar in Präſenz derer Aſſeſſorum, oder wenigſtens eines Actuarii: Weil dergleichen Inſinuationes ad Acta genommen werden müſſen, und dahero bekannt werden muß, daß der Richter ſelbige ad Acta habe bringen laſſen.

Carpz d l. def. 16. n. 9. ſq. & 5. Reſponſ. 58. Græv. lib. 2. concl. 39 conſ. 1. n. 6. Struv. Ex. 40. th. 10.

Doch kan dergleichen Inſinuatio auch durch Perſonas intermedias geſchehen, v. g. durch einen Procuratorem, Boten, auch durch Schreiben.

per L. 4. ff. l. 5. l. 6. l. 10. C. h. t. Carpz. 5. Reſponſ. 56.

Suppoſito, daß die Inſinuatio ein Actus voluntariæ Jurisdictionis iſt, ſo folgt, daß der Magiſtratus

stratus seine eigene Donation denen Actis insinuiren, und also in propria causa, so viel die Jurisdiction anbelangt, ein ordentlicher Richter seyn könne.

arg. l. 3. 14 ff. l. 1. C. de adqu. poss.

Wenn er nur das observiren lassen, was sonst bey dergleichen Insinuation pflegt adhibirt zu werden. v. g. Wenn ein Edelmann vor einem Notario, oder Actuario die Insinuation thut, und solche denen Actis inseriren lässet;

H. Pist. l. 3. quæst. 9. Berl p. 2. dec. 187. n. 5. & 15. & p. 3. c. 4. n. 34. Carpz. d. C. 12. d. 16.

Davon aber andere dissentiren, und ist nicht ohne, daß derjenige besser thut, welcher auf seine eigene Acta nicht so viel Vertrauen setzet.

Brunn ad l. 27. C. h. t. Mev. ad Jus Lub. p. 2. Tit. 1. art. 2. n. 122. Bachov. ad Treutl. V. 2. D. 19. th. 6. D.

In Sachsen kan ein Gerichts-Herr vor seinen Gerichten ohne Gefahr seine Donation insinuiren, da ihm nicht nur dergleichen actus voluntariæ, sondern auch einige contentiosæ jurisdictionis vor selbigen zu verrichten nachgelassen werden, in der Erl. Proc. Ordn. T. 2. §. 3.

Sonst aber ist, ratione insinuationis, kein Unterscheid, ob einem Extraneo, oder nahen Befreunden, wie auch einer Piæ Causæ, etwas geschenckt wird.

L. 27. C. h. t. ibique Brunn. Laut. h. t. §. 15.

Und weil Lex ipsa diese Solennitatem Insinuationis eingeführt hat, so kan derselben nicht renunciirt werden.

Brunn. d. l. n. 6. Stryck. in U. M. h. t. §. 7.

Wäre nun die Insinuation unterlassen worden, so ist solche Donation ipso Jure nulla, nicht zwar gantz und gar, sondern nur ratione excessus, und so weit die Donation sich über 500. Ducaten belauft.

L. 34. pr. l. 35. §. 3. l. 36. §. fin. C. h. t. Carpz. d. C. 12 def. 17. Fachin. 3. controv. 72.

Wenn aber einer verschiedene Schenckungen an eine einige Person, diversis temporibus, thut, v. g. vor 4. Jahren 300. vor 2. Jahren 400. und vor einem Jahr 200. so ist keine Insinuatio nöthig, weil es keine eintzige Donatio ist, sondern deren drey; Ein anders ist zu sagen, wenn diese drey Verehrungen zu einer Zeit geschehen wären, ob schon in dem Instrumento stünde, daß es drey Donationes seyen, weil diese Clausul, vor, in fraudem beygeruckt, zu halten.

L. 34. §. 3. C. h. t. ibique Brunn. n. 23. seq. Heig. p. 1. q. 25. n. 24.

§. 13.

Von dieser Insinuations-Nothwendigkeit werden einige Donationes ausgenommen: als 1) diejenige, welche ein Fürst einem Privato, oder ein Privatus einem Fürsten thut.

L. 34. pr. in fin. & seq. Auth. Item à privato. C. h. t. ibique Brunn. Carpz. d. C. def. 16. n. 4. Knipf. de nobilit. l. 2. O. 2. n. 6. Myler. de Princ. & Stat. Imp. c. 27. n. 6. Eck. h. t. §. 11.

2) Was zu Redimirung derer Gefangenen verehrt wird; weil es ein Opus Pietatis ist.

L. 35. pr. C. h. t. ibique Brunn. n. 10.

3) Was zu Wiederaufbauung eines in die Aschen gelegt, oder eingefallenen Hauses verehrt worden.

d. l. 26. §. 2. C. de don.

4) Wollen auch die Scriptores pontificii hieher referiren die Donationes, welche ad pias causas angewendet werden.

Clarus. §. donatio. q. 17. Fab. in C. lib. 8. tit. 34. d. 12.

Allein es ist diese Meynung weder denen Rechten, nemlich den L. 19. C. de SS. Eccl. l. 35. §. fin. C. de don. gemäß, nach denen Moribus, (besonders bey den Evangelischen Glaubens-Genossen) conform, und lehret die Praxis, daß auch die Donationes ad pias causas factæ mehrmalen vielen Betriegereyen unterworffen gewesen.

Brunn. ad l. 34. C. de don. n. 13. seqq. Carpz. p. 2. C. 12. d. 13. Stryck. in U. M. Tit. de don. §. 9.

5) Die Donationes remuneratoriæ, oder reciprocæ, welche eine Speciem alienationis necessariæ vor sich haben, und dahero auch ob ingratitudinem nicht können revocirt werden.

arg. l. 34. §. 1. h. t. Nov. 119. c. 1. Carpz. d. C. def. 15. Mynf. 4. obs. 75. Gail. 2. obs. 39 n. 34.

Menoch. 4. præſ. 167. n. 31. Brunn. ad L. fin. C. de rev. don. n. 11.

6) Die Donationes propter nuptias.

Auth. eo decurſum. C. de don. ant. nupt. N. 127. c. 2. L. 17. C. Eod.

7) Die Donationes mortis cauſa, wenn ſie nur ihre fünf Zeugen haben.

L. fin. C. de mort. cauſ. don.

8) Wenn der Creditor dem Debitori künftig fallende Zinſen verehrt, wenn ſie gleich noch ſo hoch anlieffen.

L. 23. pr. h. t.

9) De Jure Canonico werden auch die Donationes juramento confirmatæ nicht inſinuirt.

C. 28. X. de jurej. Gail. 2. obſ. 39. Harpp ad §. 2. J. h. t. n. 50.

In Sachſen iſt dieſe Meynung der Canoniſten verworfen, und dagegen verordnet worden, daß wenn eine ſolche Donation oder Uebergabe unter den Lebendigen nicht gerichtlich inſinuiret, dieſelbe, ungeachtet ſie endlich beſtärcket, weiter als auf 500. Ducaten nicht kräftig ſeyn ſolle. Deciſ. Elect. XXVI.

§. 14.

Die Effectus Donationis anbelangend, iſt der erſtere, daß, wenn eine Donatio geſchehen, aber durch die Tradition noch nicht confirmirt iſt, ſolche eine Obligation, die Sache zu präſtiren, hervor bringe: Denn weil die Donatio ein Pactum Legitimum iſt, ſo producirt ſie auch eine Obligation, wodurch eine efficax Actio entſtehen kan, nicht zwar an und vor ſich, ſondern durch Beyſtand derer Geſetze.

§. 2. J. L. 35. §. 5. C. h. t. L. fin. C. de rev. don.

Und zwar, wenn die Conventio durch eine Stipulation vollbracht worden, hat die Condictio certi, oder Actio ex ſtipulatu; wenn ſie durch einen Contractum innominatum geſchehen, die Actio præſcriptis verbis; ſo aber pacto legitimo, die Condictio ex Lege: Und alſo, wenn die Inſtrumenta rei donatæ ſchon dem Donatario übergeben worden, die Rei vindicatio Statt.

L. 1 L. 9. L. 35. §. 5. C. h. t. L. 28. ff. Eod. Nov. 162. c. 1. Brunn. ad d. L. 1. Hahn. ad Weſ h. t. n. 7. Carpz. p. 2. C. 14. d. 8. n. 4.

Iſt aber die Donatio ſub modo geſchehen, (da nemlich etwas geſchenckt worden, wovor der Donatarius wieder etwas thun ſoll v. g. alimenta präſtiren,) ſo wird der Donatarius zur Präſtirung des Verſprechens adigirt, entweder Actione præſcriptis verbis, oder Condictione ex Lege.

d. L. 9. & L. 35. §. fin. C. h. t.

Und kan bey Nicht-Erfüllung der Donator, oder deſſen Erbe, Res donatas vindiciren.

L. 2. & 3. C. de cond. ob cauſ. Brunn. conſ. 173.

Das Subjectum, und wer berührte Actiones anſtellen könne, betreffend, iſt ſolches der Donatarius, und nach deſſen Tod ſein Erbe.

Cavalc. p. 1. dec 42. num. 4.

Und zwar gehen die Actiones wider den Donatorem und deſſen Erben, weil ſie ex conventione herrühren.

arg. L. 12. L. 49. de O. & A. L. 24. C. h. t.

Wäre aber eine Sache zu einer Zeit mehrern als einem verehrt und offerirt worden, und es wäre der eine, ehe er ſolches acceptirt, geſtorben: So wird die Donatio reſpectu ſeines Antheils vor unvollkommen gehalten, und accreſcirt dem Ueberlebenden keineswegs.

Carpz. p. 2. dec.

Das Objectum, wornach die Actiones ſtreben, ſind die Res donatæ, welche präſtirt werden müſſen.

L. 35. §. 3. & 4 C. h. t.

Und zwar, nach vorherigem Abzug derer Alimenten und vorhandenen Schulden;

L. 12. h. t. L. 19. §. 1. de re jud.

Uſuras aber kan der Donatarius nicht fordern; weil hier keine Conventio ſtricti Juris vorgeht; auch nicht poſt litem conteſtatam.

L. 22. h. t. L. 3. C. de uſur.

§. 15.

Aus dem nun, was bishero gemeldet worden, folgt, daß auf eine perfecte Donation auch die Traditio donati præciſe folgen müſſe.

d. §. 2. J. h. t. L. 3. pr. de obl. & act.

Und

Und so diß geschehen, so verfällt das Dominium der verehrten Sache auf den Donatarium.

L. 1. pr. L. 25. L. 33. §. 1. ff. h. t.

Oder wenn der Donator nicht Herr dazu ist, die Conditio usucapiendi.

L. 18. §. 2. h. t. L. 3. L. 6. pro don.

Wäre aber zweyen eine Sache geschenckt, und dem letztern übergeben, so geht dieser im Dominio vor.

L. 15. C. de rei vind.

Und hat der erstere Donatarius wider den letztern weder ein real- noch personal-Remedium übrig; wohl aber Actionem personalem wider den Donatorem, und kan, so er die Sache einem andern dolose gegeben, wider ihn in Litem geschworen werden.

L. 41. §. 1. de re jud.

Stirbt aber der Donator vor der Tradition, so hat der Donatarius weder eine Hypothec, noch ein Dominium zur geschenckten Sache, sondern des Donatoris Erben sind verbunden, die Sache auszuhändigen.

arg. L. 9. de prob. L. 20. C. de pact. L. 3. pr. de O. & A. Lauterb. h. t. §. 38.

Hätte der Donator nach und nach selbst consumirt: So hat er das Beneficium Competentiæ.

L. 12. L. 32. pr. h. t. L. 19. §. 1. L. 41. §. 2. de re jud. L. 33. d. J. dot. L. 28. de R. J.

Hätte er alle Bona verschenckt, ohne Reservirung des Ususfructus, so ist der Donatarius schuldig, ihme die Alimenta zu prästiren, oder jener kan die Donation revociren.

L. 50. de re jud. L. 8. de decur. arg. L. 4. de agn. vel al. lib. arg. L. fin. C. de revoc. don. ibique Brunn. n. 10. Struv. Ex. 40. th. 15.

So ist auch der Donatarius, (wenn gleich an ihn alle Bona transferirt worden) nicht als ein Erbe anzusehen, sondern ist und bleibt ein Successor singularis.

L. 2. C. de petit. hæred.

Und kan dahero von des Donatoris Creditoribus nicht belangt werden;

L. 15. h. t. C. fin. de hæred. act. Mev. p. 5. dec. 271. num. 1. & p. 7. dec. 359. Fab. in Cod. lib. 8. Tit. 34. def. 4.

Es wäre denn eine Hypothec vor der Donation auf der re donata gestanden, oder die Donatio in fraudem Creditorum geschehen.

L. 6. §. 11. L. 10. pr. L. 17. §. 1. quæ in fraud. Cred. Carpz. 6. Resp. 63. n. 13. Mev. p. 5. d. 272. n. 4.

Doch daß zuvor die Actio revocatoria angestellt werde.

Carpz. p. 2. C. 12. d. 28. 29. & 30. Mev. 7. dec. 359. num. 6.

§. 16.

Wenn die Donation durch die Uebergabe des Geschenckes consumirt ist, so kan solches regulariter und aus geringen Ursachen nicht revocirt werden, weder durch des Donatoris Pœnitenz, noch durch ein Rescriptum Principis.

§. 2. J. L. 2. 3. ff. h. t. L. 3. L. 4. L. 5. & 6. C. de revoc. don.

Bisweilen aber kan sie imminuirt werden, wenn sie gar zu groß und inofficiosa ist:

Merckwürdig ist, daß in Sachsen, bey den Sumtibus studiorum, welche doch sonst, auch nach Sächsischen Rechten, singularem favorem haben, und dem oneri collationis nicht unterworfen sind, dennoch, wenn sie so übermäßig, daß den übrigen Kindern die Legitima geschwächet wird, dasjenige, was die Rechte de inofficiosis donationibus und sonsten verordnet, Statt hat. Decis. Elector. L.

Wie auch wegen zugestossener Armuth: Oder kan auch in totum revocirt werden, wegen Undanckbarkeit, wegen supervenirter Kinder, davon jetzo mit mehrern.

§. 17.

Was nun erstlich die Inofficiosam Donationem betrift, wodurch nemlich die Legitima denen Kindern und Eltern entzogen oder verkürzt wird, können solche diejenige anstellen, denen de Jure die Legitima gehört, die dahero rescissionem donationis, und daß ihnen das, was sie zu fordern haben, adjudicirt werde, bitten.

Carpz. d. C. 12. d. 33. n. 5. 6.

Es wird aber, wenn diese Actio soll instituirt werden, requirirt:

1) Daß derjenige, der klagen will, aus der Zahl derjenigen seye, welche eine Legitimam prätendiren können, welches sind die Kinder, Eltern und Geschwistere, jedoch letztere nur in dem Fall, wenn das gantze Patrimonium infamen Personen wäre angehängt worden.

L. 27. C. de inoff. test. junct. L. fin. C. de inoff. don.

2) Daß er des Donatoris Erbe sey, entweder ex testamento, oder ab intestato.

L. 1. 2. & 3. C. d. t.

3) Daß er von des Donatoris Vermögen gar nichts, oder doch seine Integram Legitimam nicht erhalten habe.

d. L. 1. L. 3. L. 6. L. 7. C. Eod.

Ratione Objecti aber wird requirirt: 1) daß der Donator sein Patrimonium durch Geschencke und ex mera liberalitate inter vivos exhaurirt habe.

L. 1. & seqq. C. d. t.

Auch durch simulirter Contracte;

Heig. 1. quæst. 25. n. 39. L. 38. de contr. emt. Carpz. d. C. def. 36.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Vater all sein Gut verspielt hätte; massen sodann diese Actio inofficiosæ donationis subsidiaria nicht Statt hat, sondern man kan agiren, und das Verspielte repetiren, ex L. ult. C. de aleat. wie also in Camera judicirt zu seyn referirt

Lauterb. h. t. §. 44.

2) Daß die Donatio gleich im Anfang inofficiosa, und die Legitima mortis tempore nicht mehr salva sey.

L. 1. 2. seqq. C. dict. Tit.

Dahero, wenn der Vater verschiedene Donationes exercirt hat, deren erstere den legitimum modum nicht excedirt haben, so können nur die letztern, wodurch die Legitima lädirt worden, durch diese Action impugnirt werden. Die Quantitas legitimæ wird zwar erst tempore mortis computirt, jedoch nach dem Vermögen, welches der Donator tempore donationis gehabt hat.

N. 92. c. 1. L. 1. C. de inoff. don. ibique Sichard. n. 3. Heig. d. l. n. 17.

Es wird aber die Donatio nicht totum rescindirt, sondern nur nach dem Quanto der schuldigen Legitimæ, oder was in deren Betrachtung abgeht.

L. 2. l. 5. l. 7. l. 8. pr. C. Eod. Franck. Ex. 8. quæst. 19. Carpz. d. C. 12. def. 33. Mev. 9. dec. 187.

Weil nun die Legitima durch diese Action gesucht wird, so kan sie auch nicht eher, als nach des Donatoris Tod angestellt werden.

Finckelth. obs. 60. n. 28.

Es ceßirt aber diese Querela: wenn 1) der Erbe, der die Legitimam sonst prätendiren können, undanckbar gewesen, welches der Donator probiren muß.

N. 92. c. 1. §. 1.

2) Wenn fünf Jahre nach dem Tode des Donatoris verlaufen;

L. fin. C. de rev. don. L. 34. in fin. C. de inoff. test.

Es wäre denn der Actor minorennis.

L. 2. C. in quib. caus. in int. test. necess. non est.

3) Wenn ein anderes competirendes, ordentlich- oder ausserordentliches Remedium vorhanden.

L. 2. L. 4. L. 6. C. de rev. don.

4) Wenn der Bruder ꝛc. in eben so schlimmen Ruff ist als der Donatarius.

L. 11. C. de inoff. test.

§. 18.

Gantz und gar aber wird die Donatio aufgehoben

(I-) Wenn der Donator eine Undanckbarkeit nach der Donation committirt hat.

L. 1. L. fin. C. de rev. don.

Es muß aber eine gravis und enormis ingratitudo vorhanden seyn, wenn die Donation soll revocirt werden, davon fünf Species in L. fin. C. de revoc. don. anzutreffen; nemlich wenn 1) der Donatarius dem Donatori atroces injurias verbales beygebracht; oder 2) gar Hand an ihn gelegt; oder 3) einen empfindlichen Schaden an seinem Vermögen gethan, oder zu thun intendirt hat. 4) Wenn er ihn in Lebens-Gefahr selbst, oder durch einen andern gesetzt.

setzt. 5) Wenn er denen der Donation beygefügten Conditionen nicht ein Genügen gethan.

Brunn. ad d. L. fin.

Ausser diesen denominirten Ursachen aber wollen verschiedene Dd. keine andere, gleiche oder grössere Verbrechen admittiren, weil in d. L. fin. die Particula restrictiva tantum stehe.

Carpz. p. 2. C. 12. d. 31. Harpp. ad d. §. 2. n. 157. Brunn. ad d. L. fin. n. 7. Stryck. in U. M. Tit. de don. §. 14.

Davon aber andere und vielleicht auch mit Recht dissentiren,

Donell. 14. C 17. ibique Hillig. G.

Massen diese Particula taxativa eben nicht allezeit in Jure similes oder majores casus excludirt.

L. 1. §. 1. si mens. fals. mod. L. 12. C. de Præd. min. L. 16. de usucap. N. 158. c. 1. 2. Feud. 24. §. pen. vers. sed quia. Treutl. V. 2. D. 19. Thes. 7. D. Perez. in C. d. tit. Franzk. Ex. 8. quæst. 10. Eck de donat. §. 14. welcher die contrariam sententiam pro communiore hält.

Doch kan auch nur der Donator, nicht aber dessen Erbe, den Donatarium dergleichen Undanckbarkeit wegen belangen: weil es eine Rache nach sich zöge, welche der Donans in den Todes-Zügen remittirt zu haben präsumirt wird

L. 1. pr. L. 7. C. de rev. don. c. fin. X. de donat.

Bloß die letzte Ursache ausgenommen, massen ein Erbe den Donatarium adigiren kan, die dem Donato adjicirte Conditione zu adimpliren.

Brunn. ad d. L. fin. C. de rev. don. n. 9.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Donator selbst bey Leben schon die Klage angefangen, oder auch nur extrajudicialiter jedoch testato, seine Willensänderung entdeckt hätte.

d. L. fin. Lauterb. de don. §. 50. Struv. Ex. 40. th. 15.

Ingleichen hat die Actio nur wider den Donatarium, nicht aber seinem Erben Statt, weil diese Actio ex Delicto entspringt.

L. 22. C. de pœn. §. 1. J. de perp. & temp. act. d. L. fin. C. d. t. Eck. h. t. §. 14. in fin. Struv. d. l.

Es wäre denn Lis mit dem Verstorbenen contestirt worden.

L. 7. in med. C. de rev. don. L. 139. d. R. J.

Es müssen aber die Res donatæ, welche revocirt werden wollen, noch bey dem Donatario zur Zeit der Klage anzutreffen seyn; denn wenn sie schon consumirt worden, so langt die Actio nicht dahin.

L. 7. C. d. t.

Wären aber solche geschenckte Güter von dem Donatario nur hypothecirt, so können zwar solche revocirt werden; (weil das Verpfänden keine wahre Veräusserung macht, indem der Debitor das Dominium behält.

L. 67. pr. de V. S.

Dahero muß der Creditor zwar Hypothecam restituiren, unbeschadet des Juris pignoris, es muß aber der Donator solches entledigen, damit dem Tertio an seinen adquirirten Recht kein Präjudiz geschähe.

L. 3. quib. mod. pign. l. 18. §. 2. de pign. act. Struv. d. l.

Ob aber der Donatarius seine Undanckbarkeit nach angestellter Revocation bereue oder nicht, thut nichts zur Sache, sondern es kan der Donator in seiner Revocation fortfahren, wenn er schon geschworen, oder durch ein Pactum sich verbunden hätte, er wolle die Donation nicht revociren.

Carpz. p. 2. dec. 123. num. 14. arg. L. 27. §. 4. de pact. l. 23. de R. J. Brunn. ad d. L. fin. n. ult.

§. 19.

Es kan ferner und (II.) die Donatio völlig revocirt werden, wenn jemand alle Güter, oder doch deren einen grossen Antheil, verschenckt, und er erst nach der Donation Kinder bekommt, davon der bekannte Lex. si unquam. 8. C de rev. don. handelt, darüber verschiedene Dd. commentirt haben. Denn weil nicht zu präsumiren, daß ein Donator einem Fremden alles würde geschenckt haben, wenn er an Kinder gedacht, oder selbige zu überkommen gehoft hätte, (wie es denn die ratio pietatis & affectus paterni nicht zuläßt, ein anders zu präsumiren,

arg.

arg. L. 102. de condit. & dem. L. 6. C. §. cum autem de inst. & subst. L. 30. C. de fideicom. Lauterb. h. t. §. 53.)

So wird auch eine Donation, wenn nach derselben er einem noch Kinder gebohren werden, ipso Jure resolvirt, und competirt die Rei vindicatio zur Recuperirung der Possession.

Carpz. p. 2. C. 12. def. 32. Finckelth. obs. 36. Hahn. ad Wesenb. Tit. de donat. n. 7. verb. præterea. Mynsi. 5. obs. 63. n. 1, 2.

Wiewohl das Jus Canonicum dergleichen potestatem revocandi nicht zu concediren scheint.

in c. quicunque. C. 17. quæst. 4. Eck. h. t. §. 16.

Im übrigen werden hier unter dem Namen: Kinder; nicht nur ehlich erzeugte, sondern auch durch erfolgte Ehe, oder per Rescriptum Principis legitimirte verstanden;

arg. Nov. 74. c. 2. N. 89. c. 9. §. fin. Inst. de nupt.

Nicht aber die Liberi adoptivi.

L. 51. §. 1. de leg. 2. Menoch. 4. præs. 82. n. 10. & præs. 83. n. 79. Nov. 89. c. 3. pr. Struv. Ex. 40. th. 16. ibique Müller. lit. β.

Oder blosse Liberi naturales, die man nemlich ausser Ehe zeugt.

arg. L. 6. de his qui sunt sui vel alien. L. 5. de in jus voc.

Wie auch die Tauf-Pathen und Liberi spirituales, als welche weder ein Jus Suitatis haben, noch eine Legitimam von ihren geistlichen Vätern fordern können.

Zœs. de don. n. 113. sqq.

Wobey ferner zu observiren, daß nicht eben viel Kinder dem Donatori nach der Donation müssen gebohren werden, sondern es ist ein einziges genug.

Zœs. de Tit. n. 119.

Hindert auch nicht, wenn die Kinder vor dem Donatore wieder verstorben wären; massen dem Vater durch die supervenientiam liberorum einmal das Beneficium revocationis zugewachsen, welches ihme nicht mehr kan abgesprochen werden.

L. 114. §. 13. de leg. 1. L. 77. pr. de SCt. Trebell. Fachin. 3. controv. 90. Carpz. p. 2. C. 43. d. 14.

Es wollte denn der Donator nach der Hand aufs neue einen guten Willen gegen den Donatarium mercken lassen, v. g. wenn er zugäbe, daß der Donatarius noch immer das Geschenckte nutzte und gebrauchte. Das blosse Stillschweigen des Vaters aber nimmt den Kindern das Recht nicht, nach des Vaters Tod zu klagen, und das Verehrte zu repetiren; weil dieses gleichsam eine Donatio sub modo oder conditione zu nennen ist, und wo diese erfüllt, wird die Revocatio ipso Jure geschehen zu seyn geglaubt.

Carpz. p. 2. C. 12. def. 40. Fab. in Cod. d. Tit. 36. def. 14

Hieran aber liegt nichts, ob jemand alles sein Vermögen, oder einen Theil davon, wenn derselbe schon nicht bis auf die Helfte des Vermögens langte, verschenckt hätte: Ja es kan auch res singularis (wenn selbige nur von einem sonderlichen Werth ist) propter Liberos revocirt werden.

arg. L. 6. in fin. C. de inst. & subst. §. 10. J. de fideic. hæred.

Wäre aber das Geschenckte von geringem Werth (dergleichen der Donator, wenn er schon Kinder gehabt hätte, eben auch würde verschenckt haben) so wird solches nicht revocirt, wobey doch dem arbitrio Judicis viel überlassen bleibt.

Carpz. d. def. 32. n. 8. arg. L. 1. §. 2. de J. delib. Brunn. ad. L. 8. C. de revoc. don. n. 14. Berl. dec. 18.

Es hat aber der Donans durch dieses Beneficium L. si unquam, wegen des auf ihn wieder zurück gefallenen Dominii wider den Donatarium die Rei vindicationem.

L. 23. de R. V. Carpz, Resp. 63.

Die vor der Geburt derer Kinder eingezogene Früchte aber können nicht repetirt werden; weil der Donatarius medio tempore in bona fide, ja gar Dominus, hingegen aber die Früchte nicht in dem Dominio donatoris gewesen.

L. 7 §. 1. L. 12. de donat.

Es hat aber diese Revocation alsdann nicht Statt, wenn der Donator sich nur Hofnung zu Kindern machen kan; weil etwa die Eheleute noch jung und von guter Leibes-Constitution sind,

sind. Gleiches ist zu sagen, wenn der Donans gleich Anfangs dem Beneficio d. L. 8. renunciirt hat, nicht zwar generaliter, sondern in specie.

arg. d. l. 8. Carpz. p. 2. c. 12. def. 32. Ech. h. t. §. 17. Stryck. in U. M. h. §. 17.

Massen berührter Lex in favorem patris, nicht aber liberorum gegeben ist;

Fachin. 3. c. 84. Stryck. de Cautel. Contract. c. 8. §. 7. Brunn. ad d. l. 8.

Wiewohl andere, favore Liberorum, in contrarium gehen.

Mynsi. 5. O. 63. Gail. 1. O. 40. n. 13. Brunn. d. l.

Wären aber die Kinder in legitima lädirt, so kan die Donatio, um so weit, bis selbige completirt ist, rescindirt werden.

L. 2, l. 4. l. 5. l. 7. l. 8. C. de rev. don. Gail. 2. obs. 116. n. 4. Vinn. 2. sel. quæst. 33.

Gleiches ist auch zu sagen, und besteht die Donatio, wenn solche bey schon vorhandenen Kindern geschehen, und es kommen noch andere darzu: als welche insgesamt ihre Legitimam haben müssen.

Was aber von der Revocatione donationis ob Supervenientiam liberorum gemeldet worden, hat nur in Donatione simplici Statt; denn wenn eine Donatio remuneratoria, ob bene merita, vorhanden, schadet die Supervenientia derer Kinder der Donation nichts.

Carpz. d. C. 12. D. 34. Sand. lib. 4. Tit. 1. def. 3. Stryck. U. M. Tit. de don. §. 27.

§. ult. f. 20.

Observationes.

Obs. 1. Wer einem abwesend etwas schenckt, kan sich dessen gereuen lassen, ehe das Abwesende das Verehrte bekommt;

L. 2. §. 6. l. 10. ff. de donat. ibique Brunn. n. 11.

Welches doch bey denen Donationibus, die denen Kirchen und Piis Causis geschehen, seine Ausnahme leidet.

L. si quis. 15. C. d. S. S. Eccl. Carpz. 5. Resp. 62. n. 14. Brunn. in l. 6. C. de don. num. 3. sq.

Obs. 2. Es können bey allen Schenckungen, wie sie Namen haben, gewisse Pacta, wie sie denen Contrahenten gefallen mögen, adjicirt werden, wenn sie nur nicht turpia sind: Massen dieselbe verworfen werden, die Donatio aber doch im Stande bleibt.

L. pacta 6. C. de pact. l. 15. C. de don. ibique Brunn.

Obs. 3. Wer einem gewisse jährliche Gefälle von seinen Gütern verehrt, der muß ihm auch Fundos einräumen, woraus die Gefälle können genommen werden: doch ist der Donator eben nicht schuldig, die besten Grund-Stücke einzuräumen, sondern nur die mittelmäßige; Denn ob schon sonst, regulariter, der Debitor eligiren kan, so hat es sich doch in Legato generali, dem die Donatio gleich kommt, anderst.

L. 37. pr. de Leg. 1. L. 35. C. de donat. ibique Brunn. n. 7. sqq.

Obs. 4. Donationes werden nicht präsumirt, so lange eine andere Conjectur, als de Donatione, gefaßt werden kan, worzu auch die geringste admittirt, und vielmehr ein Error Juris, vel Facti, etiam proprii, oder eine Thorheit, oder etwas anders, wäre es auch ein ungültiger Actus, präsumirt wird.

Rot. R. p. 2 divers. dec. 131. n. 4 & p. 1. recent. dec. 55. n. 2.

Jedoch ist solches nicht gar zu sehr zu restringiren, vielmehr kan in gewissen Fällen die Donatio präsumirt werden, als in Casu.

L. Procula. de drob. L. alimenta. & L. 1. C. de neg. gest. vid. latius Menoch. de A. J. Q. c. 88. Masc de prob. c. 554. Tusch. Lit. D. Concl 702.

Obs. 5. Es folgt nicht: Einer zahlt Zinß und Steuer von einem Fundo. Ergo ist ihm derselbe deßwegen geschenck worden; wenn auch gleich der Dominus weis, daß er Zinß und Steuer entrichtet hat: Massen dergleichen Bekänntniß zum Zinß und Steuer dem wahren Herrn nicht präjudiciren, noch ein Dominium transferiren kan.

L. censualis. 7. C. h. t. ibique Brunn.

Allwo er dieses auch auf einen Vater, der solche Beschwerden vor den Sohn bezahlt, extendirt.

L. 8. C. de donat.

Obs. 6. In Dubio wird eine Donation eher unter Lebendigen geschehen, als auf den Todes-Fall gerichtet zu seyn, präsumirt.

H. Pistor. l. 1. quæst. 8. n. 7. Richt. dec. 22. n. 8.

Obs. 7. Es kan einer seinen gemeinschaftlichen Theil an einer Sache einem andern verehren, jedoch muß es ante litem contestatem, und ehe die Res communis unter den Sociis in Streit gerathen, geschehen: Sintemalen hernach die Sache litigios wird, und es die Präsumtion gewinnt, man wolle nur durch die Donation den Socium graviren.

L. 12. C. de don. ibique Brunn. L. 3. C. de comm. rer. alien.

Obs. 8. Der Donatarius, dem eine einzele Sache verehrt worden, ist nicht gehalten, des Donatoris Shulden zu bezahlen: sondern es sind solches die Erben zu thun schuldig.

L. 15. C. h. t. L. 1. §. 7. ad SCt. Trebell. L. 50. §. 1. ff. de judic.

Es wäre denn die geschenckte Sache vor die Schuld obligirt: massen sodann nicht so wohl eine Personal- als eine Hypothecaria Actio wider den Donatarium Statt hat.

Mev. p. 5. dec. 273. n. 4. Brunn. ad d. L. 15.

Obs. 9. Ein Donator hat das Beneficium competentiæ, wenn er wegen seiner Donation convenirt würde, und kan dasjenige deduciren, was er denen Creditoribus ex onerosa causa schuldig ist, nicht aber aus einer gleichmäßigen Freygebigkeit.

L. 12. ff. de don. ibique Brunn. L. 19. de re jud.

Obs. 10. Wenn man etwas aus einer falschen Ursach verschenckt hat, so hört die Donatio auf, wenn die falsa causa ceßirt: so ferne jene eine Causa finalis, oder als eine Condition proponirt gewesen; ein anders ist, wenn diese Ursachen nur eine impulsivam abgegeben hat.

L. 2 §. ult. & L. 3. h. t. ibique Brunn. Donell. 14. C. 10. ibique Hillig. Lit. C.

Obs. 11. Ein Donator ist wegen seines Geschenckes eine Gewehrschaft zu leisten nicht schuldig; er hätte denn boshafter Weise jemanden eines andern Sache nur zur Ungelegenheit geschenckt, welchen Falls die Actio de dolo Statt hat.

L. 18. §. fin. h. t. L. ad res donatas. de Ædil. Ed.

Wäre die Donatio sub Modo, oder Vergeltungsweise geschehen, so kan der Donator zur Evictions-Leistung angehalten werden.

Franzk. ad ff. Tit. de Evict. n. 423. & 498. Zœs. ad ff. Eod. n. 13. Struv. Ex. 27. th. 17.

Obs. 12. Wegen eines Geschenckes ist man nicht schuldig, Zinsen zu zahlen: weil die Donatio kein Contractus bonæ fidei ist, und der Donator bloß seiner Freygebigkeit wegen belangt wird.

Brunn. ad L. eum. 22. de donat.

Obs. 13. Die Donatio ist ungültig, wenn ein unedler Mann eine adeliche Person, oder ein Alter ein junges Mägdlein heyrathet, und gleichsam zur Vergeltung der Jugend und des adelichen Standes Geschencke ausgetheilt hat.

Clar. lib. 4. quæst. 9. n. 5. Fachin. 3. contr. 80. Dissent. Gail. 2. obs. 40. Berl. p. 2. concl. 15. n. 18. Cons. Arg. V. 2. cons. 11. n. 26.

Obs. 14. Wenn bey der Donatione inter conjuges der eine Ehegatte nicht reicher, der andere aber nicht ärmer wird, so besteht die Donation.

L. 5. §. 8. & 16. L. 25. de don. int. vir. & ux. Carpz. p. 2. C. 13. def. 18.

Obs. 15. Die einem Ehegatten durch blosses Versprechen geschehene Donation, ohne Erfolg der Tradition, wird durch den Tod nicht confirmirt.

L. 2. C. si quis alteri vel sibi. L. 23. de don. int. vir. & ux. ibique Brunn.

Ob schon einige glauben, es sey diesem Legi, per Nov. 162. c. 1. derogirt.

Zœs. d. t. n. 24. Brunn. d. l.

Obs. 16. Wenn zwischen dem Donanten und Acceptenten eine Præsumtio besonderer Pietät obwaltet, so wird auch zwischen ihnen eine Donatio präsumirt.

L. Nesennius. 34. de neg. gest.

Diese Præsumtio aber ereignet sich, so oft bey dem

dem Donatore sich eine besondere Affectio domestica gegen den Accipienten, bey diesem aber eine grosse Noth und Dürftigkeit mercken läst set. Also, wenn der Groß-Vater, Mutter ꝛc. die Alimenta submini strirt haben, so haben sie es inituitu pietatis gethan, und werden solche geschenckt zu haben präsumirt.

L. alimenta. C. h. t. Brunn. ad L. Nesennius. h. t. num. 4.

Obs. 17. Wenn ihrer zweyen ein Fundus, und zwar dem Titio $\frac{2}{3}$. dem Mevio aber $\frac{1}{3}$. verehrt worden, und sie wollten nicht mehr in communione leben, so kan derjenige, der den grösten Theil hat, dem andern seinen Theil abkaufen, und hat das Looß hier nicht Statt; Es wäre denn, daß Titius das Pretium nicht offeriren, und den gantzen Fundum redimiren wollte: massen sodann der Fundus getheilt, und dem Titio $\frac{2}{3}$. aßignirt werden könnte; wollte aber weder die Conditio rei eine Division leiden, noch der Titius das Pretium vor die $\frac{2}{3}$. offeriren, so hat Mevius die Facultät, dem Titio das Pretium vor seine $\frac{2}{3}$. anzubiethen.

Capyc. dec. 36. n. 1. Brunn. ad L. 34. C. de don. n. 22. sq.

Obs. 18. Wenn der Donator die versprochene Sache veralienirt hätte, (welches geschehen kan, arg. L. 15. C. de R. V.)

So hat der Donatarius eine Personal-Action wider denselben, die Aestimation der Sache zu erlangen.

Lauterb. h. t. §. 41.

Obs. 19. Soll eine Donatio ob ingratitudinem revocirt werden, so wird requirirt: 1) daß die Ingratitudo vor Gericht probirt werde; Und zwar 2) plenè, und 3) causa cognita, in Gegenwart derer Partheyen.

L. fin. C. de rev. don.

Obs. 20. Wenn ein Fürst zweyen eine Sache verehrt hat, so wird derjenige, dem solches erstens geschehen, dem letztern vorgezogen, wenn schon der letztere die Possession davon genommen hätte; Sintemalen durch dergleichen Fürstliche Concession nicht nur das Dominium in den Donatarium, sondern auch die Possession ohne einige Tradition, wie sonst bey denen Privatis erforderlich, transferirt wird.

Tiraqu. de nobil. c. 37. n. 56. Sixt. de Regal. l. 1. c. 5. n. 37.

Obs. 21. Die Donatio inter vivos ist ihrer Natur nach perpetua, und kan auf alle des Donatarii Erben verfallen, wenn sie auch extranei wären, und fällt nimmermehr auf den Donantem zurück, wo solches nicht specialiter exprimirt worden, wenn auch gleich der Donatarius vor dem Donanten stürbe.

Rot. R. p. 13. dec. 477. per tot.

Obs. 22. Wenn jemand einem ein Haus, oder sonst was schenckt, mit dem Onere: ihn zu alimentiren; und das Haus verbrennte, so kan der Donans die Alimenta dennoch ferner prätendiren, wenn er solches absolutè & simpliciter mit Uebergebung des völligen Dominii verehrt hat: weil sodann alle Gefahr auf den Donatarium fällt; Ein anders ist zu sagen, wenn die Donatio des Hauses nicht simpliciter geschehen, sondern bedungen worden wäre, das dem Donatori aus denen Einkünften des Hauses die Alimenta sollen gereicht werden: Denn wenn die Sache, aus welcher die Alimenta sollen genommen werden, zu Grunde gegangen, so ceßirt auch deren Prästation.

Gratian. disc. for. c. 16. n. 14.

Vierzehendes Capitel.

Von der Donation Mortis causa, oder Schenckung von Todes wegen.

Innhalt.

1. Was die Donatio Mortis causa sey?
2. Was hierzu requirirt werde? Nemlich præsentia quinque Testium.
3. Wie auch die Acceptatio deß Donatarii.
4. Wer Mortis causa schencken könne?
5. Wem Mortis causa geschenckt werden könne?
6. Was vor Sachen Mortis causa geschenckt werden können?
7. Von der Forma dieser Donation, und was dazu erfordert werde?
8. Indicia, woraus keine Donatio Mortis causa zu schliessen.
9. Von dem Effect oder Würckung dieser Donation.
10. Von der Uebereinstimmung und Differenz derer Legatorum und Donationum Mortis causa.
11. Von der Revocation und Aufhebung dieser Donationum, und zwar 1) durch die Pönitenz.
12. Von Aufhebung dieser Donation 2) durch des Donatarii Tod.
13. Von derer Aufhebung 3) durch des Donatoris Wiedergenesen.
14. Noch drey andere Modi, wodurch diese Donatio kraftlos wird.
15. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero von der Donatione proprie tali gehandelt worden, so folgt hiebey eine Species impropria, die einer gewissen Ursache wegen geschieht, welche eine Donatio Mortis causa, Germanice, eine Uebergabe auf dem Fall des Todes, oder Schenckung von Todes wegen, genennt wird, und geschieht alsdenn, wenn jemand, in Erinnerung seiner Sterblichkeit, und vermuthlichen Todes, oder weil man in einer gefährlichen Kranckheit liegt, oder eine gefährliche Reise vor sich hat, einem etwas zueignet, jedoch, daß man, wenn solche Todes-Furcht wieder verschwunden, das Donatum wieder aufheben könne.

§. 1. J. de donat. L. 1. pr. & §. 1. L. 35. §. 2. de Mort. cauf. don. Coll. Arg. h. t. §. 2.

Und diese Schenckung von Todes wegen kan entweder durch eine Conventionem, oder Traditionem geschehen, so daß das Geschenckte sogleich des Accipientis wird, jedoch entweder sub Conditione resolutiva, daß nemlich die Sache wieder gegeben werde, wenn vor des Donatoris Tod die Donatio revocirt worden; oder sub Conditione suspensiva, daß das Geschenck nicht eher, als nach dem erfolgten Tod des Donantis dem Donatario angedeyen soll.

L. 2. ff. h. t. L. 34. L. 35. Eod. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 19. th. 9. H.

Woraus denn folgt, daß zur Perfection dieser Donation beeder, so wohl des Donatoris, als Donatarii Wille, und zwar jener dahin: daß er das Geschenck offerire; dieser aber, daß er solches mit Danck acceptire, requirirt werde.

arg. L. 1. de pact. L. 55. de O. & A.

§. 2.

Weil aber diese Uebergabe, von Todes wegen, erst nach des Donatoris Tod ihren völligen Effect erreicht, und allerley Betrügereyen und Unwahrheiten nach dessen Tod vorgegeben werden könnten, dahero haben die LL. pro certa forma vorgeschrieben, daß selbige in Gegenwart fünf Zeugen geschehen soll:

L. fin. C. de Don. Mort. cauf. L. fin. §. ult. C. de Codicill. R. J. de an. 1512. Rubric. von Testamenten. §. und sollen die Notarien.

So daß, wenn auch nur einer ermangelt, die Donatio nicht von Kräften ist,

arg.

arg. L. 12. C. de Testib.

auch des Donatoris Jurament diesen Defect nicht suppliciren kan:

Berl. p. 3. concl. 2. n. 10. sqq. Carpz. p. 3. C. 1. d. 29.

Es wäre denn, nebst vier Zeugen, auch ein Notarius vorhanden gewest.

Carpz. d. l. def. 32.

Und diese Nothwendigkeit der fünf Zeugen hat Statt, nicht nur wenn diese Donatio 500. Ducaten excedirt, sondern auch wenn sie eine geringere Summam anbetrift, ja wenn sie auch ad piam causam, oder tempore pestis, geschehen wäre;

Richt. p. 1. dec. 22. n. 30. Carpz. p. 3. c. 1. def. 29. & 33. Lauterb. diss. de Mort. caus. Don. th. 6. cap. 11. X. de Testam. Berl. d. concl. n. 16. Hahn. ad Wes. h. t. n. 6.

Wovon aber andere dissentiren, und in Donatione Mortis causa zur Pest-Zeit nur zwey Zeugen erfordern.

Hahn. ad Wes. h. t. n. 6. Carpz. de const. d. 33. Berl. d. l. n. 13. sq.

Gleiches will auch in Donatione ad pias causas indigitiren

c. 11. de Testam. Carpz. & Berl. dd. ll.

Hätte aber der Donator seinen Willen vor dem Fürsten, oder judicialiter ad Acta declarirt, so gilt die Donation, wenn schon keine andere Zeugen vorhanden.

L. 19. C. de testam. L. 31. C. de donat.

In Sachsen dürffen die donationes omnium bonorum causa mortis, darinnen gantz keine Reservat oder Fürbehalt begriffen, anderer gestallt nicht, denn gerichtlich geschehen, widrigensalls sollen sie unkräftig und unbündig seyn. Const. Elect. I. P. 3.

Eben diese Bewandniß hat es auch in Preussen mit den Mortis causa donationibus überhaupt, welche gleichfalls gerichtlich geschehen müssen, und wenn sie gerichtlich geschehen, bloß pro actu inter vivos sub lege revocandi gehalten werden sollen, worüber in Corp. Jur. Frid. T. 3. de donationibus, welchem wir mit Verlangen entgegen sehen, weiter verordnet werden soll. vid. Corp. Jur. Fr. P. 2. L. 7. T. 12. §. 7.

Jedoch müssen auch in dieser Donation die Zeugen gegenwärtig seyn, so, daß sie den Donatorem nicht nur hören, sondern auch sehen: Dahero macht eine zwischen ihnen befindliche Wand selbige ungültig.

Moller. 1. Sem. 5. n. 16. Carpz. p. 3. c. 1. d. 30. n. 6.

Doch kan der Donator durch einen specialiter Bevollmächtigten seinen Willen denen fünf Zeugen vortragen lassen.

Moller. d. c. 5. n. 12. M. Pist. 1. quæst. 55.

Es müssen auch die erwählte fünf Zeugen zu gleicher Zeit vorhanden seyn, und des Testatoris Wille ihnen declarirt werden.

L. fin. C. h. t. junct. L. fin. in fin. C. de Codic. Rauchb. p. 1. quæst. 32. n. 50. Berl. p. 3. c. 2. n. 19. Wesenb. 1. Conf. 38. n. 60.

Daran liegt aber nichts, ob die Zeugen hierzu erbeten seyen, oder aus einer andern Ursache erschienen: Ob sie männlich- oder weiblichen Geschlechts seyen. Denn obwol sonst die letztern ad Testamenta solennia nicht admittirt werden; so sind sie doch in andern unausgenommenen Casibus nicht zu verwerfen.

L. 20. §. 6. qui test. fac. poss. Carpz. p. 3. c. 1. d. 30. in fin.

Letztlich liegt auch nichts daran, ob der Donator seinen Willen denen fünf Zeugen münd- oder schriftlich zu verstehen gegeben hat.

d. L. fin. C. h. t. Lauterb. d. disp. th. 12.

§. 3.

Ob schon sich nicht leicht jemand findet, der ein Geschenck ausschlägt; so wird doch, weil auch denen Donationibus ein Onus kan beygelegt werden, ferner erfordert, daß der Donatarius in die Verehrung gewilliget, und selbige acceptirt habe.

L. 55. de obl. & act. L. 19. §. 2. de donat. L. 11. in fin. de dot. præl. L. 9. C. de fideic.

Doch ist Præsentia Donatarii hier eben nicht nöthig, nachdem auch ein Abwesender durch einen Brief, Boten oder Procuratorem die Donationem Mortis causa acceptiren und seinen Consens declariren kan.

Carpz. 5. Resp. 62. n. 7. sqq.

Obgleich der Donatarius weder selbst, noch durch einen andern die Donation acceptirt hat; so kan

doch selbige, wiewol nicht als eine Donatio Mortis causa, jedoch, weil fünf Zeugen zugegen gewesen, als ein Fideicommiss gültig seyn.

arg. L. 75. l. 77. §. 26. de leg. 2. Carpz. 5. Resp. 62. n. 16. sqq.

Wenn nur der Donator die Macht gehabt hat, ein Testament zu machen.

arg. L. 2. de Leg. 1. l. 6. de J. Codic.

Ob auch schon die antreibende Ursache zu dieser Donation auf dem Todes-Fall entweder die Ungesundheit, oder die Todes-Gefahr, oder auch eine blosse Sterbens-Erinnerung seyn kan; so werden doch dadurch andere Ursachen nicht ausgeschlossen, welche den Donatorem bewegen können, daß er einem mehr als dem andern, von Todes wegen, schencken wolle, als da sind die Anverwandschaft, Armuth oder Verdienst. Denn ob schon einige die Donationes ob bene merita nicht vor eine Donationem Mortis causa paßiren lassen wollen;

Magon. dec. Luc. 87. n. 5.

So ist jedoch, wenn solche in Casum mortis verwiesen worden, nicht abzusehen, warum die bene merita der Natur dieser Donation auf den Todes-Fall zuwider seyn sollten.

L. 9. pro soc. L. 10. §. fin. mand. Thoming. dec. 20. n. 16. seq.

Letztlich, und wenn eine solche Donatio gelten soll, muß sie auch morte confirmirt seyn.

§. 1. J. de don. L. 32. h. t.

§. 4.

Was die Personen, welche Mortis causa verehren können, anbetrift, ist, in genere, zu wissen, daß alle diejenigen, welche nicht durch einen Mangel verhindert werden, oder ein gesetzliches Verbot vor sich haben, Mortis causa schencken können; oder auch, daß diejenige, welche testiren oder legiren, oder auch passive, ex Testamento, vel Legato capiren, auch Mortis causa verehren können.

L. 25. de donat. Mort. caus. Eck. h. t. §. 3.

Dahero kan ein Pupillus nicht einmal auctoritate Tutoris interveniente Mortis causa verehren;

L. 1. §. 1. de Tut. & rat. distr.

Der Minor aber kan es, auch ohne des Curatoris Consens thun.

Rauchb. 1. q. 31. n. 42. Moller. 5. Sem. 59. n. 2. Perez. h. t. n. 16. Lauterb. h. t. §. 19.

Nach Sächsischen Recht kan auch ein Weib, ohne des Curatoris Consens, dergleichen Donation thun.

Carpz. p. 3. c. 1. d. 27. Berl. p. 2. c. 17. n. 98.

Ferner kan der Filiusfamilias nicht nur res castrenses & quasi, sondern auch die Adventitia, darüber er die völlige Proprietät hat, in casum mortis verschencken, auch ohne des Vaters Consens;

L. 7. §. fin. de don. L. 6. pr. de bon. quæ lib. Nov. 117. c. 1. Fachin. 5. contr. 25. Brunn. ad L. 15. h. t. n. 1.

Ein anders ist von denen Bonis profectitiis zu sagen; weil hierzu des Vaters Special-Consens requirirt wird.

L. 25. §. 1. h. t. L. 7. §. 4. de donat. Berl. p. 3. c. 1. n. 15. Hahn. h. t. n. 4.

Im übrigen ist kein Zweifel, daß furiosi, mente capti, infantes, nicht Mortis causa verehren können: Wie auch diejenige, so von Natur stumm und taub sind, nebenst denen Prodigis.

L. 23. §. 1. de don. l. 10. pr. C. qui Testam. fac. Stryck. de Jur. Sens. D. 3. c. 1. n. 28. §. 2. J. quib. non. est perm. fac. test. l. 18. de Testam. l. 10. pr. de Cur. fur. junct. l. 37. h. t.

Von Wucherern wird gefragt, ob sie Mortis causa schencken können? und wird negirt von

Claro L. 4. rec. sent. §. donatio. q. 7. Perez. h. t. n. 14. pr. c. fin. de usur. in 6. to.

weil deren Testamenta ungültig sind, so lange sie nicht der übermäßigen Zinse halben Satisfaction gegeben; welches aber von andern widersprochen, und das Argument, a denegata Testamenti factione, nicht angenommen werden will.

Lauterb. h. t. §. 21. Berl. d. l. n. 17. Heig. p. 2. q. 17. n. 45.

§. 5.

§. 5.

Diejenige Personen nun, welchen Mortis causa geschenckt werden kan, anbetreffend, sind solches alle, welche ihre völlige Vernunft haben, und denen etwas per Testamentum vermacht werden kan: weil hier des Donatarii Wille nöthig ist. So ist auch ratione derer Kinder zu ihrem Favor recipirt, daß sie geschenckte Sachen acquiriren können.

L. 3. C. de acqu. & retin. poss. L. 9. l. 37. pr. h. t.

Wenn die Frage vorfällt: Ob jemand darzu geschickt sey? so ist bey diesen donationibus mortis causa nicht auf das tempus donationis, sondern mortis zu sehen, so daß, wenn jemand tempore mortis hierzu nicht fähig ist, die Donatio pro non facta gehalten wird.

L. 22. h. t. l. 35. pr. Eod. junct. L. 3. de his quæ pro non script.

Weil die Eheleute einander per Testamentum vermachen können, so folgt, daß sie einander auch mortis causa zu beschencken vermögen: angesehen die Donatio nicht so, gleichwie die Donatio simplex, perfect ist, sondern deren Ausgang erst auf die Zeit verfällt, da sie aufhören, Eheleute zu seyn:

L. 9. §. fin. l. 10. l. 11. pr. de don. int. Vir. & Ux. l. 27. l. 40. l. 43. h. t. Mynf. 2. obs. 33. n. 4. Heig. dict. q. 17. n. 3.

Wenn nur bey dieser Schenckung des Todes Meldung geschehen:

L. 42. in fin. h. t. Carpz. 5. Resp. 55. n. 2.

Hätte einer von denen Ehegatten Kinder aus erster Ehe gezeugt, so kan er dem andern durch diese Donationem mortis causa mehr nicht vermachen, als er einem von seinen Kindern gegeben hat, oder verlassen kan;

L. 6. C. de sec. nupt.

Durch den Ehebruch aber eines Ehegattens wird diese Donatio völlig aufgehoben.

Brunn. Conf. 22.

Ein Vater kan zwar seinem Sohn simpliciter nichts schencken, (wie im vorigen Capitel gemeldet worden) weil aber der Sohn auch des Vaters, und der Vater aus des Sohns Testament acquiriren können, so folgt, daß sie auch einander mortis causa beschencken können.

L. un. h. t. Lauterb. h. t. §. 23.

So kan auch diese Donatio nicht etwa nur einem allein, sondern auch mehrern geschehen, und zwar entweder successive, da einer dem andern substituirt wird, v. g. wenn Titius das Geschencke nicht bekommen könnte, so soll es Sejus nehmen:

L. 10. ff. l. 1. h. t. l. 20. pr. de leg. 2.

oder copulative: v. g. dem Titio und Sejo will ich meinen Fundum nach meinem Tod geschenckt haben: welchen Falls unter diesen conjunctis das Jus accescendi Statt hat.

L. un. §. 14. C. de Cad. toll. Berl. p. 3. C. 3. n. 1. sq.

§. 6.

Die Sachen, welche Mortis causa verschenckt werden können, betreffend, sind solche alles, was in Commercio humano und nicht excipirt zu finden ist: Es seyen Res corporales oder incorporales, mobiles oder immobiles, gegenwärtige oder zukünftige, eigene oder fremde, singulares oder universales, ja das gantze Vermögen, wie es gegenwärtig und zukünftig ist:

L. 18. §. 1. & 2. l. 28. h. t. l. 14. l. 37. §. 1. l. 39. Eod. l. 28. ff. & l. 3. L. 35. §. 14. & 15. C. de don. l. 2. C. de don. quæ sub mod. Berl. p. 3. C. 1. n. 35. Richt. dec. 22. n. 33. Thoming. dec. 20. n. 6. H. Pistor. obs. 1. n. 3.

Also kan auch einem, etwas gewisses ihme jährlich zu prästiren, Mortis causa geschenckt werden.

L. 34. h. t.

Wäre aber eine gewisse Summa Gelds verehrt worden, welches aber hernach an seiner Bonität abgenommen, so ist, ratione dessen Valoris, nicht auf die Zeit des Todes, sondern der Donation zu sehen.

L. 69. de contr. Emt. l. 3. de reb. cred. l. 99 de solut. Ant. Fab. in Cod. h. t. def. 4. Carpz. p. 2. c. 28. def. 8.

Nach Sächsischen Recht wird von dieser Donation die Gerada excipirt, als welche, der nächs-

nächſten Bluts-Freundin zum Präjudiz, nicht kan Mortis cauſa verſchenckt werden.

Carpz. p. 2. c. 14. d. 1.

Wie denn auch das, was durch des Donatoris Tod extinguirt wird, hieher nicht gehört.

M. Piſtor. p. 4. q. 159. n. 15.

§. 7.

Soll aber jemand die Uebergabe von Todeswegen thun können, ſo wird ratione formæ erfordert: 1) Daß die Donatio ſelbſt auf den Todes-Fall conferirt und differirt, und ſodann erſt, wenn der Tod des Donatoris erfolget iſt, völlig perficirt werde.

L. 32. h. t. l. 20. de don. int. Vir. & Ux.

Denn ob ſchon die Tradition geſchehen, ſo hat doch der Donator die Revocation, ſo lange er lebt, frey, mithin kan ſie vor deſſen Tod nicht pro perfecta paßiren.

L. 29. l. 32. h. t. l. 22. de acqu. poſſ.

2) Wird erfordert, daß dieſe Donatio auf den Tod des Donatoris ſelbſt ausgeſetzt werde, und iſt nicht gültig, wenn ſie auf den Tod eines Tertii regulirt würde.

Lauterb. d. Diſp. th. 20.

Beſonders aber wird ad formam requirirt, daß der Donator ſein Gemüth und Intention dahin exprimire: Wie er, in Erinnerung des Todes, und auf deſſen Fall geſchenckt habe: wenn alſo gleich jemand, der in Lebens-Gefahr ſtehet, etwas verehrt hat; ſo iſt ſolches doch keine Donatio Mortis cauſa, wenn er nicht des Todes dabey gedacht: Denn ſo wird die Donation mehr à moriente, als Mortis cauſa geſchehen zu ſeyn geglaubt:

L. 42. §. fin. h. t.

Und dieſen Umſtand iſt ſicher nachzugehen, wo keine contraire Conſuetudo oder Statutum vorhanden;

L. 32. in fin. C. de appell.

Wäre aber bey der Donation ſelbſt, und zwar in denen Verbis diſpoſitivis, von dem Tode Meldung geſchehen, ſo wird in Dubio die Donatio ſelbſt und deren Vollbringung auf den Todes-Fall geſchehen zu ſeyn geglaubt: So ſich anderſther der widrige Wille des Donatoris veroffenbahret,

d. l. 42. l. Seja. 11. de dot. præl. l. quæ dotis. 33. ſol. matr. Thoming. dec. 10. n. 5. ſq.

Wobey doch auch noch zu erinnern: Es ſey eben nicht abſolute nöthig, daß man den Tod præciſe exprimire; ſondern es iſt genug, wenn man anderwärts zulänglichen Beweis hat, daß der Donator vor dem Tode ſeine Donation nicht vor gültig halten wolle. E. g. Wenn er gemeldet: im Fall der Donatarius ihn überleben würde; oder wo er ſich die Macht, die Donation zu revociren, vorbehielte; maſſen ſodann des Donatoris Tod erſt den Ausſchlag geben muß.

arg. L. 1. l. 32. l. 35. §. 2. de Mort. cauſ. don.

§. 8.

Aus dem nun, was jetzo gemeldet worden, flieſſet von ſelbſt, daß es keine Donatio Mortis cauſa ſey, wenn die Donatio abſolutè geſchehen, die Execution aber bis auf den Tod verſchoben worden. E. g. Ich ſchencke dem Titio 100. Thaler, die mein Erbe ihm nach meinem Tod zahlen ſoll. - Sintemalen dergleichen Donatio undiſputirlich eine Verehrung unter Lebendigen, und ſogleich vollkommen iſt; keinesweges aber deren Perfection, wie in der Donatione Mortis cauſa nöthig, erſt bis nach den Tod verſchoben bleibt.

Vinn. ad J. §. 1. de donat. n. 1. Perez. in C. h. t. n. 1. Carpz. 5. Reſp. 55. n. 10. Richt. dec. 22. num 6.

Und im Gegentheil, wenn gleich in denen Verbis diſpoſitivis des Todes gedacht würde, jedoch aber anderſt her klar am Tage wäre, daß der Donator inter vivos verehren wollen, v. g. wenn er expreſſe meldet, daß er inter vivos zu doniren geſinnet ſey; (maſſen ſodann der Tod zwar eine Cauſam impulſivam abgeben kan, weil er aber nicht per modum conditionis adjicirt, oder die Donatio in caſum mortis differirt worden) ſo iſt es eine Donatio inter vivos.

Carpz.

Carpz. d Resp. 55. n. 5.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Donator gemeldet hätte, daß die Donatio nullo modo solte revocirt werden.

L. 27. h. t. Carpz. d. l. n. 12. & p. 3. c. 1. d. 39. Bachov. V. 2. D. 19. th. 9. A. Fab. in C. h. t. def. 1. Vinn. 2. quæst. sel. 34. Eck. h. t. §. 10.

§. 9.

Den Effect und Würckung dieser Donation betreffend, bestehet selbiger in dem Recht, welches der Donatarius durch die Donation acquiriret. Wobey aber zu notiren, daß die Perfection bey dieser Donatione mortis causa zweyerley sey: Die erste bestehet in der Ordination, und hat ihr völliges Wesen, so bald der Donator seinen Willen vor fünf Zeugen, oder vor dem Fürsten, oder gerichtlich eröfnet, und der Donatarius selbigen acceptirt hat. Die andere Perfectio aber dependirt von dem Tod des Donatoris.

L. 32. h. t. l. 13. §. 1. l. 20. de don. int. Vir. & Ux.

Ist die Donatio quoad ordinationem, perfecta, so ist darauf zu sehen, ob solche durch eine blosse Convention, oder würckliche Tradition der Sache geschehen: Ersten Falls hat der Donatarius noch kein Recht acquirirt, sondern nur eine Hofnung eines zukünftigen Gewinnes: weil der Tod des Donatoris, wenn solcher mögte, annoch ungewiß, und also die Obligatio suspensa ist.

L. 1. §. 2. de cond. & dem. l. 35. §. fin. h. t.

Letztern Falls aber wird zwar der Donatarius, wenn der Donator durch die Tradition das Dominium rei auf ihn transferiren wollen, so gleich Dominus rei, doch ist das Dominium, so lange der Donator lebt, revocabel.

L. 2. l. 29. h. t. l. 37. §. 1. l. 32. juncta d. l. 29. l. 30. Eod. l. 19. de reb. cred. l. 11. pr. de don. int. Vir. & Ux.

Wäre die Traditio mit der Ausnahme geschehen: daß sie alsdenn erst auf den Accipienten falle, wenn der Tod erfolgte: So hat der Donatarius die blosse Detention der Sache, nicht aber ein Jus in re.

L. 2. l. 29. h. t.

Wenn nun die Donatio durch den Tod des Donatoris confirmirt, und also absolute perfecta geworden, ist wiederum darauf zu sehen, ob sie conventione oder rei traditione geschehen. Letztern Falls behält der Donatarius das Geschenke nunmehro irrevocabiliter, welches er zuvor widerruflich besessen. Erstern Falls ist zu betrachten, ob der Donator eine ihm zustehende Speciem verehret habe, da denn sogleich, a tempore mortis donatoris, ipso Jure, das Dominium an den Donatarium verfällt:

L. 1. §. 2. ibique Brunn. h. t. n. 6. junct. l. fin. C. h. t.

So, daß er die Sache sogleich von einem jeden Possessore vindiciren;

L. 23. pr. de R. V. L. fin. C. h. t.

Oder von des Donatoris Erben, actione ex stipulatu, (wo eine Stipulatio vorher gegangen) oder Condictione ex Lege, abfordern kan; wäre eine Sache nur in genere, oder eine Quantität durch diese Donation versprochen, so hat abermals die Actio ex stipulatu, oder die Condictio ex Lege Statt.

arg. L. 35. §. 4. & 5. C. de donat.

Welche Actiones und Jura auch auf die Erben des Donatarii transmittirt werden können, wenn schon der Donatarius gestorben wäre, ehe er gewust, daß durch des Donatarii Tod die Donatio mortis causa wieder aufs neue sey confirmirt worden.

Carpz. p. 3. C. 14 d. 28. Schultes in add. ad Mod. Pistor. p. 4. quæst. 132. n. 230. Lauterb. disp. de mort. caus. don. §. 36. sqq.

Weil nun der Donatarius seine Actiones vor sich hat, so schliesset man billig daraus, daß er die geschenckte, aber noch nicht übergebene Sache, nicht propria Autoritate occupiren könne, will er nicht seiner Actionum verlustiget werden.

arg. L. 13. quod. met. cruf. arg. l. 5. C. de LL. l. 15. l. 27. pr. ff. & l. fin. C. h. t. Carpz. p. 3. C. 1. d. 37.

§. 10.

Das Legatum hat in einigen Stücken eine genaue Verwandſchaft mit der Donatione mortis cauſa: maſſen bey beyden fünf Zeugen nöthig ſind.

L. fin. C. h. t. l. fin. §. fin. C. de Codic.

Und gleich wie das Legatum a Teſtatore, alſo kan die Donatio mortis cauſa von dem Donatore revocirt werden.

L. 4. in fin. de adim. leg. l. 22. de leg. 3. l. 32. ff. h t.

Ferner verfällt das Dominium bey beyden nach des Teſtatoris und Donatoris Tod auf den Legatarium und Donatarium,

L. 80. de Leg. 2. l. 64. de furt. arg. l. fin. C. h. t.

Und beyde bedürfen keiner Inſinuation.

L. fin. C. h. t.

Hingegen ſind gleichwohl beyde auch in vielen Stücken different: Indem die Donatio mortis cauſa durch den Tod des Donatoris, das Legatum aber erſt durch Antretung der Erbſchaft confirmirt wird.

L. 32. h. t. l 69. l. 86. § 2. de Leg. 1.

Ein Filiusfamilias kan mortis cauſa ſchencken, nicht aber legiren.

L. 25. §. 1. h. t. arg. l. 6. de Codic.

Die Legata können einem Abweſenden und Unwiſſenden vermacht; dahingegen die Donatio mortis cauſa in ignorantem nicht kan transferirt werden.

L. 38. h. t. Latius Eck. ad ff. h. t. §. 6. ſq. Brunn. ad l. 15. de don. Mort. cauſ.

§. 11.

Es können aber, gleich wie die Donationes ſimplices, alſo auch die Donationes mortis cauſa wieder aufgehoben und revocirt werden: Und zwar 1) durch die Reue des Donatoris, wenn derſelbe ſeinen widrigen Willen bezeiget:

§. 1. J. de don. l. 13. §. 1. l. 30. h. Nov. 87. c. 1.

Denn weil es eine Species ultimæ voluntatis iſt, ſo kan der Donator, ſo lange er lebt, pönitiren; wenn ſchon die Donatio publice geſchehen, und mit einem Jurament bekräftiget worden wäre.

L. fin. C. h. t. l. 4. de adim. Leg. Mev. 6. dec. 334. l. fin. de non num. pec. Möller. 5. Sem. 78.

Es wird aber dieſe Pœnitentia Donatoris entweder ex verbis, ore vel ſcriptis, expreſſis, oder tacite, ex factis, an Tag gegeben. Jenes geſchieht, wenn der Donator ſagt, oder von ſich ſchreibt: daß er die Donation nicht mehr wolle gelten laſſen, oder ſelbige, und etwa andere ſeine letztern Willen-Diſpoſitiones vor fünf Zeugen revocirt.

L. 35. h. t. Carpz. p. 3. C. 4. d. 31. arg. l. fin. C. h. t. Menoch. 2. præſ. 27. n. 11.

Dieſes aber, wenn ex factis eine Pönitentz oder veränderter Wille präſumirt wird, v. g. wenn der Donator die geſchenckte Sache nachhero freywillig alienirt hätte.

arg. L. 18. l. 24. §. 1. de adim. Leg. junct. l. 37. pr. ff. & l. fin. C. h. t. Berl. p. 3. C. 2. n. 43.

Oder wenn die Donatio in effectu nulla wäre, oder der Donator das Geſchenckte ſonſt woher bereits bekommen hätte.

Latius Lauterb. d. diſſ. 44.

Es wird auch eine tacite revocatio präſumirt, wenn der Donans und Donatarius in eine Capital-Feindſchaft verfallen, und keine Reconciliation erfolgt iſt.

arg. L. 3. in fin. de adim. Leg. l. 37. pr. h. t. Menoch. de præſ. n. 66. Moller. 2. ſem. 39.

Gleiches iſt auch zu ſagen, wenn der Donatarius dem Donatori geflucht und öffentlich auf ihn geſchmäht hätte.

Lauterb. d. l. & ad ff. h. t. n. 39.

Wer nun dergleichen Revocation vor ſich anführt, muß ſelbige probiren.

L. 22. de prob. Finckelth. obſ. 108. n. 6. Mynſ. dec. 7. Reſp. 69. n. 13.

§. 12.

2) Wird die Donatio mortis cauſa aufgehoben durch des Donatarii Tod, wenn er nemlich vor dem Donatore ſtirbt, obſchon 40. und mehr Jahre verfloſſen wären.

L. 19.

L. 19. pr. de reb. cred. l. 29. h. t. Menoch. d. præſ. 37. n. 43. Heig. 1. quæſt. 33. n. 21.

Wären der Donator und Donatarius zu einer Zeit geſtorben, daß man nicht weis, wer der erſte geweſen: ſo kan die verehrte und bereits übergebene Sache von denen Erben nicht revocirt werden.

L. 26. h. t. l. 18. pr. de reb. dub.

Wäre mehr als einem etwas conjunctim geſchenckt worden, und einer davon verſtürbe, ſo wird ſeine Portion weder extinguirt, noch auf ſeine Erben transmittirt, ſondern accreſcirt denen annoch lebenden con-Donatariis.

L. un. §. 14. C. de Cad. toll. Lauterb. d. Diſput. th. 46. in fin.

Wenn der Donator dem Titio und ſeinen Erben mortis cauſa donirt hätte, und der Donatarius wäre noch vor dem Donatore geſtorben: quær. können deſſen Erben das Donatum fordern? So wollen es haben

Weſenb. ad ff. h. t. in fin. Richt. dec. 27. n. 10. Carpz. d. Reſp. 55. n. 6.

Jedoch, daß die Donatio mortis cauſa ſich in eine Donationem inter vivos verwandele, weil jene morte donantis extinguirt ſey; Andere aber wollen ſelbige dennoch pro donatione mortis cauſa halten, wenn nur die Requiſita vorhanden, und die Donatio in eventum mortis donatoris conferirt iſt. v. g. Titio und ſeinen Erben ſchencke ich 100. Thaler, wenn ich ſterben werde: oder, ich ſchencke ſie ihm, nach meinem Tod zu erheben; denn der künftige Todes-Fall iſt das Formale, worinn dieſe Donation beſteht.

Vid. pluribus Lauterb. d. Diſp. th. 47. ubi ad contraria reſpondet.

§. 13.

3) Wird dieſe Donation aufgehoben durch die Wiedergeneſung oder Gefahrs-Befreyung, in Anſehung deren die Donatio geſchehen.

§. 1. J. de don. l. 2. l. 13. §. 1. l. 19. l. 24. l. 35. §. 3. & 4. l. 37. §. 1. l. 39. h. t.

Maſſen nach deren Ceßirung auch die Donatio, welche unter dieſer Condition geſchehen, ipſo Jure vor aufgehoben zu halten.

d. l. 35. §. 3. d. l. 19. Menoch. 3. præſ. 37. n. 3.

So, daß der Donator keine Revocation nöthig hat, und ſich bloß mit der Exception frey machen kan.

L. 4. §. 1. de doli mali &c. exc.

Wenn er gleich vor revocirter Sache in eine andere Lebens-Gefahr verfallen, und darin verdorben wäre: Maſſen deſſen Erben das donatum dennoch revociren können;

d. l. 38. §. 3.

Ein anders iſt zu ſagen, wenn die Donatio nicht wegen einer gewiſſen Gefahr, ſondern nur in Erinnerung ſeiner Sterblichkeit geſchehen: Maſſen ſelbige ſodann nicht verſchwindet, ob ſchon der Donator ein- oder andermal der Gefahr entronnen.

Perez. h. t. n. 12.

Wenn nun gemeldter maſſen die Donation aufgehoben, ſo muß der Donatarius die geſchenckte und übergebene Sache reſtruiren: wenn ſelbige gleich unter deſſen, der Zeit nach, uſucapirt wäre, und zwar mit denen Früchten, und was ſonſt dem Geſchenck zugewachſen wäre.

L. 13. & 33. h. t. l. 12. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.

Doch daß die expenſæ neceſſariæ & utiles deducirt werden: Bis nun ſolche bonificirt ſind, kan der Donatarius das Geſchenck zurück behalten, und den Donatorem exceptione doli mali abweiſen, bis er davor Satisfaction gegeben hat.

L. 24. de mort. cauſ. don.

Was die dem Donatori zukommende Remedia betrift, iſt darauf zu ſehen: Ob die mortis cauſa verſchenckte Sache in ſolcher Maaß verehrt worden, daß ſie erſt nach erfolgtem Tode des Donatarii ſeine ſeyn ſoll, ſo hätte ſodann die Condictio cauſa data cauſa non ſecuta, oder auch die Condictio generalis ſine cauſa Statt, oder auch eine utilis in rem actio, wenn etwa der Donatarius das Geſchenckte inzwiſchen verkauft, oder an einen andern alienirt hätte, von dem, als tertio Poſſeſſore, billig die Reſtitutio begehrt wird, wäre auch gar was unbilliges, wenn durch das

Factum des Donatarii eine ihm nur revocabiliter zugedachte Sache dem Donatori könnte entzogen werden.

L. 25. §. 3. h. t. Bach. V. 2. D. 19. th. 9. Lit. T. I. 29. l. 30. l. 37. §. 1. L. fin. §. pen. & ult. C. comm. de leg.

§. 14.

Ausser vorgemeldeten Modis, wodurch die Donatio mortis causa zernichtet wird, gehört auch 4) hieher der Untergang der geschenckten Sache, wenn besonders ein gewisses Corpus verehrt worden, und solches vor des Donatoris Tod, oder auch nach denselben, ohne des Erben Schuld oder Verzug umgekommen wäre.

arg. §. 16. J. de Legat.

Ist aber die geschenckte und dem Donatario zugestellte Sache durch dessen eigene Schuld zunichte gegangen, und der Donator wollte solche revociren, so muß der Donatarius billig davor haften.

L. 39. h. th.

5) Wird auch die Donatio mortis causa extinguirt, wenn eben das Geschenck aus einer andern causa lucrativa bereits an den Donatarium gelanget ist:

arg. §. 6. J. de Leg. junct. L. 15. &. 37. de don. mort. caus.

Weil zwey causæ lucrativæ bey einer Sache und Person nicht concurriren können, sondern eine die andere aufheben muß.

L. 17. de O. & A. L. 83. §. 6. de V. O. L. 61. de solut

6) Cessirt auch diese Donatio, wenn der Donator so viel schuldig, daß sein Vermögen zu dessen Abtilgung nicht zulänglich ist; Massen diese Donatio mortis causa sowohl als die Legata nicht pro debito zu achten sind, es werden denn zuvor die Schulden bezahlt:

L. 17. h. t. L. 66. §. 1. ad L. Falc. L. fin. §. 5. C. de Jur. del. Brunn. ad L. 23. h. t.

So daß, wenn auch schon das Geschenck in des Donatarii Händen wäre, dennoch die Creditores selbiges conciditen, oder, wo ihnen das Vermögen verpfändet, actione hypothecaria repetiren können.

Lauterb. d. disp. th. 51.

Hätte der Donator (welches schließlich mit beyzufügen) sein Vermögen ultra dodrantem mortis causa verschenckt, so können dessen Erben ihre Falcidiam davon abziehen: Es mag gleich der Donator cum testamento, oder intestatus gestorben seyn.

L. 2. C. h. t. L. 5. C. ad. L. Falc. L. 1 §. si quis. quod legat. L. pen. C. L. 18. ff. ad L. Falc. Carpz. p. 3. c. 1. d. 1. n. 3. Richt. dec. 22. n. 28. Thoming. dec. 20. n. 61. Fab. in Cod. Sab. h. t. def. 8.

Anders verhält es sich in Chur-Sachsen, wo wir die klare Verordnung finden, daß allen und jeden Uebergaben, so vor Gerichte geschehen, darinnen alle Güter auf den Todes Fall vergeben, (welches die Rechte donationes omnium bonorum mortis causa nennen,) stracks nachgegangen und solche Güter alle dem, welchem sie auf dem Todes Fall geschencket, solaen und geeignet werden sollen, der Erbe ab intestato auch nicht Macht habe, den vierten Theil daran abzuziehen, und daß also die Falcidia in Sächsischen Landen in diesen und andern Donationen, so auf dem Todes-Fall geschehen, nicht Statt haben soll. Const. Elect. 1. P. 3.

§. ult. s. 15.

Observationes.

Obs. 1. Wenn jemand etwas in Casum mortis verschenckt, so wird nicht der civile, sondern der natürliche Tod verstanden: Massen die Worte in dubio in ihren eigentlichen Verstand genommen werden müssen.

L. fin. C. de his qui ven. ætat. §. 1. J. de donat. L. 121. §. 2. de V. O. Lauterb. tit. de mort. caus. don. §. 2.

Obs. 2. Wem die Facultas testandi concedirt worden, der hat deßwegen nicht sogleich die Macht, wegzuschencken; wie solches das Exemplum Minoris, der einen Curatorem hat, bezeuget, welcher nicht inter vivos schencken, wohl aber testiren und mortis causa doniren kan.

Carpz. p. 3. c. 1. d. 22. n. 5. Eck. ad ff. h. t. §. 3. in fin. Lauterb. Eod. §. 18.

Obs. 3. Ein Statutum, welches von den letzten

ten Willen redet, wird mit Recht auch auf die Donationes mortis cauſa extendirt.

Lauterb. diſp. de mort. cauſ. don. §. 27.

Obſ. 4. Wenn ein Krancker in ſeinen letzten Zügen etwas verehret, wird ſolches, in dubio mortis cauſa geſchehen zu ſeyn geglaubt; wie alſo in Franckreich judicirt zu ſeyn vorgiebt

Grænew. de LL. abrog. ad L. 42. §. 1. de mort. cauſ. don.

Wiewohlen, wo nicht lex contraria oder conſuetudo vorhanden, ſicherer iſt, den Innhalt dieſes Legis 42. in judicando zu obſerviren.

arg. L. 32. in fin. C. de appell. L. 27. C. de Teſtam.

So wird auch, daß er mortis cauſa geſchenckt habe, von einem alten Mann präſumirt.

Menoch de A. J. Q. Lib. 2. caſ. 60. n. 33. Brunn. ad L. 1. de mort. cauſ. don.

Obſ. 5. Das der Donationi mortis cauſa adjicirte Pactum: daß man die Donation nicht revociren wolle, macht aus derſelben eine Donationem inter vivos; weil es wider die Natur Donationis mortis cauſa lauft, daß ſie nicht ſoll können revocirt werden.

Carpz. p. 3. c. 1. d. 39. Mant. de conject. ult. vol. lib. 1. Tit. 13. n. 5. Brunn. ad. L. 27. h. t.

Obſ. 6. Wenn der Donator dem Titio und ſeinen Erben etwas mortis cauſa ſchencket, entſtehet dadurch keine Donatio inter vivos; (wie der Meynung iſt

Richter. dec. 22. n. 10.)

Maſſen ja E. g. dem Titio und deſſen Erben legirt werden kan, und hat die Adjectio hæredis nur dieſen Effect, daß der Erbe nach des Donatarii Tod das Donatum acquirire.

Obſ. 7. Wenn einem Abweſenden, und da niemand in ſeinem Namen es annehmen will, mortis cauſa etwas verehrt wird, ſo gilt das zugedachte nicht zwar als eine Donatio, ſondern als ein Legatum und Fideicommiſſum particulare, wenn nur fünf Zeugen dabey geweſen.

Carpz. p. 3. c. 1. def. 35. Brunn. ad L. 38. h. t.

Obſ. 8. Obgleich in Donatione von dem Tod nichts gedacht worden, ſo kan doch ſelbige pro mortis cauſa facta gehalten werden, wenn ſolche als eine Donatio inter vivos nicht paßiren könnte, und es wären doch fünf Zeugen adhibirt worden.

L. fin. C. h. t. Menoch. 3. præſ. 36. n. 7. Brunn. ad L. 42. h. t. n. 6.

Obſ. 9. Es kan auch auf eines andern Tod die Donatio mortis cauſa gerichtet werden. E. g. Wenn meine Schweſter an dieſer Kranckheit ſtürbe; wenn aber ſelbige wieder reconvaleſcirt, wäre die Donatio zu reſtituiren.

L. 3. C. L. 8. 11. & 18. ff. h. t.

Funfzehendes Capitel.

Von denen Teſtamenten, deren Vielheit, und in ſpecie von denen ſollennen und vollgültigen Willens-Meynungen.

Innhalt.

1. Was ein Teſtament ſey?
2. Wie vielerley Teſtamenta ſeyen?
3. Von der Cauſa efficiente derer Teſtamenten: Und wer, ratione Voluntatis, gehindert werde, ein Teſtament zu machen? v. g. furioſi.
4. Von denen mente captis, ebriis, iracundis.
5. Von denen Teſtatoribus, die verhindert werden, zu teſtiren, durch Furcht, Zwang und Betrug.
6. Lege, werden zu teſtiren abgehalten die Impuberes.
7. Von dem Teſtamento imperfecto.
8. Filiifamilias können nicht teſtiren.
9. Was von Servis (Leibeigenen) zu halten? wie auch von denen Peregrinis.
10. Ob Damnati ad mortem, Deportari, &c. teſtiren können? Item die Gotteslåſterer, Ketzer?
11. Was von denen Prodigis, ob carmen famoſum damnatis, Uſurariis, Monachis zu ſagen?
12. Von denen Perſonen? welche propter vitium corporis nicht teſtiren könne.

13. Was von Stummen und Tauben zu sagen? wie auch von Uebelhörend- oder Uebel-redenden ꝛc.
14. Wer testiren könne?
15. Von der Causa instrumentali derer Testamenten.
16. Wenn der Testator das Recht zu testiren haben müsse?
17. Worüber man testiren könne? Ob auch über Lehen?
18. Von der Forma, Fine und Effectu Testamentorum.
19. Es kan ein Testament mehrmal geschrieben werden. Ob man mehr als in einer Scriptur testiren könne?
20. Ueber ein Testament können unterschiedliche Exemplaria verfertigt werden, wann es nur uno tempore geschieht. Ob zwey Personen in einer Scheda testiren können?
21. Ein Testament muß mit gewissen Formalitäten errichtet werden, und zwar (I.) daß es uno contextu geschehe.
22. (II.) Sollen gewisse Zeugen adhibirt werden, bey welchen wieder ein und anders requirirt wird.
32. Von denen Defectibus derer Zeugen, und wer keinen Zeugen beym Testament abgeben könne?
24. (III.) Sollen die Zeugen das Testament unterschreiben, signiren, und der Testator mit eigener Hand, in Beyseyn derer Zeugen, solches gleichfalls unterschreiben.
25. Vom Testamento nuncupativo und dessen Solennien.
26. Von einem Testamento imperfecto & invalido, kan auch ein Fürst, als eingesetzter Erbe, nichts profitiren. Ob der Erbe ab intestato in conscientia verbunden sey, den unvollkommenen letzten Willen des Testatoris zu erfüllen, oder nicht?
27. Observationes.

§. 1.

Nunmehro auf den weitläuftigen Weg ein Dominium zu acquiriren, nemlich auf die Testamenta, und denenselben anhangende Erbschaften, zu kommen, so wäre fast zu wünschen, (wie es auch indigitirt

Stryck. de cautel. testam. c. 1. & in U. M. Tit. qui test. fac. poss. §. 1.)

man eliminirte die Testamenta gar aus der Republic. Wie denn GOtt dem Populo Israëlitico dergleichen Succeßions-Modum nicht vorgeschrieben, auch die alten Teutschen nichts davon gewust. Weil man heut zu Tage kaum mehr einen letzten Willen verfertigen kan, der nicht Anstösse leiden sollte. Es ist aber ein Testament nichts anders, als eine denen Rechten gemässe Willens-Meynung und Verordnung über das, was man nach des Testatoris Tod will in Acht genommen haben.

L. 1. qui test. fac. poss. Struv. Ex. 32. th. 3.

Der Wille nun, welcher hier alles ausmacht, muß unser eigener, wahrer, freyer und völliger, auch von keinem andern dependirender, nicht minder bis ans Lebens-Ende daurender, beständiger Wille seyn.

L. 1. l. 25. qui test. fac. poss. l. 1. C. de S. S. Eccl. L. fin. ff. L. fin. C. si quis aliq. test. proh. l. 4. de adim. vel transf. Leg. juncta. l. 15. C. de pact.

Wodurch zugleich falsche und betrügliche Persuasiones, Sugillationes, Mendacia, wie auch Gewalt, Furcht und dergleichen abgewiesen werden, davon hernach mit mehrern: Weil aber bey jedem Testament ein freyer Wille präsumirt wird, so muß der Kläger, der das Gegentheil vorgiebt, solches probiren.

L. 5. de prob. l. 6. C. de dol mal.

Woraus zugleich folgt, daß die Testamenta nicht von eines andern Willen dependiren sollen; dahingegen eine Donatio mortis causa auch von des Accipienten Willen dependirt.

L. illa institutio. 2. & l. 68. de hær. inst. L. 19. vers. voluntas. C. de testam. l. 52. de cond. & dem. Carpz. p. 5. d. 19. n. 1.

§. 2.

Die Arten und Vielheiten derer Testamenten will ich nicht von denen Römern herholen, noch von deren alten Manieren zu testiren (wobey viele zum theil lächerliche Solennitäten vorgegangen) schreiben, sondern nach der recipirten neuern Art selbige in Testamenta publica und privata abtheilen. Jene sind diejenige, welche Autoritate publica und publico testi-

testimonio bekräftiget sind, welches geschieht, wenn der letzte Wille dem Fürsten oder Haupt des Staats übergeben, solchen in das Archiv zu nehmen, und bis nach des Testatoris Tode daselbst verwahrlich aufzuhalten gebeten wird: Oder auch, wenn die Testimenta bey Gerichten ad Acta niedergelegt und asservirt werden. (Von welchen hernach in besondern Capitteln mit mehrerm) Diese aber sind solche Testamenta, welche sich auf einen Privat-Glauben gründen, und geschehen, wenn der letzte Wille entweder einiger Privat-Personen Ohren anvertrauet wird, (welches doch, und daß das Testament eben denen Zeugen vorgelesen werde, propter votum captandæ mortis nicht allezeit vorträglich ist; sondern es ist genug, wenn der Testator seinen letzten Willen denen Zeugen verschlossen vorgeleget, und in derer Zeugen Gegenwart declarirt hat: daß diß sein letzter Wille sey. Oder es wird der letzte Wille in Schriften verfaßt.

L. 21. C. de Test. Rec. Imp. Colon. ann. 1512. Tit. von Testamenten. §. nun die Form. Carpz. p. 3. c 3. d. 2.

Ein solches privatum Testamentum aber ist abermal zweyerley, entweder eine solenne, wobey der ordentliche Weg Rechtens und vorgeschriebene Form observirt wird; Oder minus solenne & privilegiatum, wo die vom Civil-Recht vorgeschriebene Requisita ermangeln: Dergleichen sind das Testamentum militum, rustici, parentum inter liberos, ad pias causas, & tempore pestis conditum; (von welchen gleichfalls peculiariter gehandelt werden soll.) Der solenne modus testandi aber ereignet sich entweder in Schriften, oder ohne Schriften, durch mündliche Benahmung, dahero wird das Testamentum auch in ein Schrift- und mündliches vertheilt; Das Schriftliche ist, wenn der Testator mit Observirung der gehörigen rechtlichen Solennien seine letzte Willens-Meynung erstlich zu Papier bringt, und es durch Zeugen unterschreiben lässet; Das Mündliche aber, oder Nuncupativum, da ohne Schrift, der Testator seinen Willen vor sieben Zeugen eröffnet und declarirt, es mag nachgehends derselbe in Schriften gebracht werden oder nicht, doch daß ersten Falls die Zeugen solches unterschreiben und besiegeln.

Recess. Imp. Colon. de ann. 1512. Tit. von Testamenten. §. es sollen.

In Preussen sind alle Privat-Testamente, welche bishero vor 7. Zeugen aufgerichtet und mehrentheils von unerfahrnen Notariis, Priestern, Procuratoren und andern Umläufern fabriciret worden, gäntzlich aufgehoben, und bestehet ein Haupt-Requisitum eines solennen und gültigen Testaments darinne, daß es gerichtlich verfertiget oder offeriret werde. C. Jur. Frid. P. 2. L. 7. T. 2. §. 13. junct. §. 22.

§. 3.

Was die Causam efficientem derer Testamenten anbelangt, ist solche, absolute considerirt, das Jus gentium, (weil bey allen, oder doch meisten Völckern eine Art der Testamenten und Vermächtnissen üblich gewesen) In Ansehung aber auf Rempublicam romanam, das Jus civile; die nächste würckliche Ursach aber ist der Testator selbst, welcher, wo sein letzter Wille gelten soll, muß er die Macht haben, testiren zu können, doch daß es denen Regulis juris civilis gemäß komme.

L. 4. qui testam. fac. poss.

Zu seiner Habilität aber sind zwey Stücke nöthig, der Wille nemlich und die Macht zu testiren. Welche nun nicht durch Willens Mangel verhindert werden, noch durch Machts-Abgang, in Jure ein Verbot auf sich haben, können testiren; sie seyen gleich Manns- oder Weibs-Personen.

Mev. p. 3. d. 59. Carpz. p. 3. c. 5. def. 7. & 10.

Hieraus folgt nun: daß rasende Leute, welche keinen Willen haben, nicht testiren können.

L. 9. qui test. fac. poss.

Wenn sie gleich bey völligem Verstand ihren letzten Willen zu verfassen angefangen hätten, solchen aber ante furorem nicht gar vollzogen haben, oder nach dem in furore gemachten Testament

stament sanæ mentis gestorben sind, wenn sie gleich etwas ad pias causas testirt haben.

§. præterea. 1. J. quib. non est perm. fac. testam. Manz. de Test. val. & inval. Tit. 2. n. 61. sq.

Hätte aber der Furiosus seine beweisliche Intervalla, und thäte unterweilen klug und verständig, so kan er zu solcher Zeit, wenn man dessen nur versichert ist, gar wohl testiren: Besonders wenn man siehet, daß er recht und klüglich disponirt hat. V. g. wenn er sein Vermögen seinen Kindern, Blutsfreunden, oder die sich um ihn verdient gemacht, verschaft hat.

Manz. dict. loco. n. 67.

Fienge er aber gleich, tempore intervalli, ein Testament an, und würde wieder mit der Raserey vor dessen Vollbringung befallen, so gilt solches nicht, und er kan nach verstrichenem Furore selbiges nicht zum Ende bringen; weil die testamenti factio einen Actum continuum erfordert.

d. l. 9. C. h. t. l. 5. C. de codic. d. §. 1. J. l. 18. l. 20. §. 4. qui test. fac. poss. l. 6. C. de Curat. Fur. l. 27. de cond. inst.

Hätte jemand, ante furorem, ein Testament gemacht, und darin nichts wider den natürlichen Verstand disponirt, so wird solches durch den erfolgten furorem nicht annullirt.

d. §. 1. & dd. LL. qui test. fac. l. 16. §. 2. de rit. nupt. Manz. d. Tit. n. 67.

Es muß aber derjenige, welcher Exceptionem furoris wider das Testament opponirt, selbigen probiren: weil der Furor nicht präsumirt wird.

arg. l. 5. C. d. Codicill.

Wenn aber der Erbe die Erbschaft ex Testamento fordert, unterm Vorgeben, ob wäre es von einem Verständigen gemacht, so liegt ihm die Probatio: daß der Testator verständig gewesen sey; ob.

Mynsi. 3. obs. 77. Richt. ad d. l. 6. C. h. t. n. 28. & seq. Mant. de conj. ult. vol. l. 2. tit. 5. n. 6. Manz. d Tit. 3. n. 71.

Es sind dahero die Notarii in ihren Testaments-Formuln gar beschäftigt, die Clausul: daß der Testator zwar bey schwacher Leibes-Constitution, jedoch annoch bey gesunder Vernunft diesen seinen letzten Willen aufgericht habe, (zuweilen ohne Noth, weil in Defectu judicii ohnehin kein Testament gemacht werden kan) heyzurucken; haben aber doch bey einem gewesenen Furioso nöthig, genau nachzuforschen, wie es mit dessen Besserung stehe; weil bey einem einmal gewesenen Furioso nicht präsumirt wird, daß ihn der Furor verlassen habe; es werde denn bewiesen.

L. 18. §. 1. de acqu. poss. Argel. de acqu. poss. q. 3. Tit. 1. n. 93.

Obschon ausser diesem Fall derjenige, welcher eine Raserey allegirt, solche probiren muß.

Menoch. 1. præs. 33. n. 2. Masc. concl. 875.

Dahero ist nöthig, daß er in Gegenwart gewisser Zeugen auf die Beschaffenheit des Verstandes des Testatoris inquirire, und, daß solches geschehen sey, dem Testament inserire.

Stryck. de cautel. Test. c. 3. §. 21. allwo er auch meldet, wie der Notarius seine Fragen gegen den Testatorem selbst anstellen soll.

§. 4.

Denen Furiosis werden, quoad hunc effectum, gleich gehalten die Mente capti, oder im Kopf verwirrte Leute, oder die sonst mit melancholischen Gedancken geplagt werden, und von jenen nur darin differiren, daß sie sich sittsamer und stiller aufführen, circa Judicium aber gleichen Defect leiden.

arg. §. 1. quib. non est perm. fac.

Wobey dem Notario dieses Concilium, (welches auch denen Beamten dienen kan) suppeditirt

Stryck. de Cautel. Test. c. 3. §. 23.

Daß, ehe er den Actum testandi verrichtet, er zuvor einen Medicum adhibire, welcher über den vorhandenen Verstand des Testatoris judicire, zugleich auch die Zeugen ernstlich vermahne, daß sie wohl in Acht nehmen, wie sich der Testator in Actu testandi, aufführe.

In Preussen kan den Blödsinnigen, welche etwas schwach am Verstande sind, nicht verwehret werden, von ihrem Vermögen zu disponiren, wenn sie nur verstehen, was der letzte Wille sey. Zu dem Ende müssen dergleichen Personen 1) niemals,

mals, als gerichtlich disponiren, 2) die Gerichts-Personen müssen einen oder zween Medicos adhibiren, welche dergleichen Testatores 3) durch allerhand vernünftige Fragen auf die Probe setzen, und 4) in specie sie befragen müssen, was ein Testament sey, item 5) ob sie von selbst darauf gefallen, ein Testament zu verfertigen, oder 6) ob und von wem ihnen solches an die Hand gegeben worden, auch 7) ob ihnen gesaget worden, wen sie zum Erben einsetzen sollen. Alle Fragen und Antworten müssen die Gerichte mit des Testatoris eigenen Worten ad Protocollum nehmen, welches sub pœna nullitatis nicht unterlassen werden muß. Eben die Præcautiones sind bey unsinnigen, rasenden und thörichten Leuten, welche dilucida intervalla haben, und während derselben testiren wollen, soll anders ihr Testament gültig seyn, zu adhibiren nöthig. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 7. no. 7. junct. §. 9. no. 1.

Dieser Unterschied ist aber zwischen einem Furioso und Mente capto, daß, wenn dieser, bey Endigung des Delirii, (welches ihm etwa durch eine hitzig- und heftige Kranckheit zugestossen) seinen letzten Willen entdecket, man die Präsumtion von anhaltenden Delirio nicht so von ihm hat, als der Furor, beym Furioso, annoch verborgen zu liegen besorgt wird.

per L. 18. de adqu. poss.

Wobey noch dieses zu notiren, daß man unter die Mente captos nicht die simple und wenigkluge Leute, welche eines stupidi Ingenii sind, rechnen dürfe, als welchen die Testamenti factio nicht zu versagen; massen genug ist, daß sie zur Zeit des errichteten Testaments so viel Verstand gewiesen, daß sie exprimiren können, wen sie zum Erben haben wollen, und was ein jeder von ihren Gütern bekommen soll.

L. si Frater. 4. C. qui test. fac. Dauth. de Test. n. 220. Heig. p. 2. q. 38. num. 28. seqq.

Wobey doch vieles dem Arbitrio judicis und der Conduite des Notarii zu überlassen.

Stryck. d. Tr. c. 3. §. 15.

Und hieher wollen auch von einigen referirt werden die Trunckene, wenn sie zur Zeit des Testaments so mit dem Trunck beladen sind, daß sie nicht wissen, was sie thun; Und ist nicht genug, wenn ein Trunckener nach ausgeschlafenem Rausch das Testament ratificirte: Massen die præsentia Voluntatis in den letzten Willen pro primaria solennitate in ipso actu testandi requirirt wird.

Lauterb. tit. qui test. fac. poss. §. 17. Stryck. d. Tract. C. 3. §. 30. allwo er §. seq. statuirt: ein anderes habe bey einem Ebrioso Statt.

In Preussen können diejenigen, welche starck betruncken sind, gleichfalls nicht testiren, weil dergleichen Leute ihres Verstandes nicht völlig mächtig sind, und sich imputiren müssen, daß sie zu so einem wichtigen Werck keine bessere Zeit ausersehen haben, daher die Gerichte in dem Fall den Actum testandi aussetzen müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 9. no. 4.

Gleiches ist auch von einem Zornigen, wenn einer durch Zorn gleichsam von Verstand und Nachsinnen kommen ist, zu sagen: Massen ein heftiger Zorn dem Furori verglichen wird.

arg. L. 48. de R. J. Lauterb. d. l. Stryck. d. l. §. 32. welcher §. sq. einen Unterschied macht, ob der Zorn wider den Erben, oder nur wider einen Extraneum gegangen; und will in letztern Fall den Zorn weniger als im ersten Fall attendirt wissen.

§. 5.

Ferner wird einigen, nicht sowohl ex defectu Voluntatis, zu testiren verboten; Sondern öfters werden einige durch Zwang, Verbot, und andere Ränke daran gehindert. Denn da finden sich bisweilen Personen, (auch Anverwandte und nächste Freunde selbst) welche jemand Dolo, Vi ac Metu, mit falschen Beredungen, Suggestionen und Lügen an der Testaments-Machung hindern, oder zu dessen Confection nach ihrem Willen zwingen, oder daß er das gemachte nicht immuttiren könne, ihme weiß, und also denselben an seiner Libertate testandi irre machen.

Titulis Dig. & Cod. si quis aliqu. testari prohib. vel coëg. Lauterb. ad h. t. §. 1. Brunn. cent. 1. dec. 85.

Die Preces aber und Exhortationes, (wo sie nicht gar zu importun) auch die Blanditiæ, Geschencke, ja Thränen selbst sind nicht verboten.

L. 3. ff. 3. L. C. si quis aliqu. test. ibique Brunn.

Die Strafe derjenigen aber, welche jemand auf solche Art an seiner Libertate testandi gehindert, ist (so es von einem Erben selbst, der sonst ab intestato der Nächste gewesen wäre, geschehen) der Verlust der Erbschaft, welche dem Fisco zufällt: Wären aber mehr Erben ab intestato vorhanden, so geht nur des Verbrechers Portion dem Fisco zu gut, die andern aber bekommen von der Erbschaft was ihnen gehört. Hätte aber ein Extraneus die Testamenti Factionem gehindert, oder das verfertigte zu ändern veranlasset, so bleiben denen ab intestato succedirenden, oder im Testament verschriebenen Erben, ihre angeschriebene Portiones in salvo, und bekommt der Fiscus, (weil denen Erben hier keine Schuld zuzumessen) nichts.

arg. L. 1. §. fin. l. 2. §. 1. & 2. ff. l. 2. C. si quis aliqu. test. proh. Carpz. p. 3. c. 5. def. 16. Lauterb. h. t. §. 4. & 8. Brunn Cent. 1. dec. 85. & ad l. 1. & 2. C. h t. Perez. Eod. Tit. n. 3. Stryck. in U. M. h. t. §. 2.

Wären aber Legata in dem Testament vermacht, so muß der Fiscus, der die Erbschaft einzieht, auch die Legata und Fideicommissa prästiren; es hätte denn der Testator das gantze Testament gezwungen verfertigt.

Brunn. ad L. 3. h. t. n 14. Berl. p 3. c 7. n. 42. L. 1. §. 1. l. 2. §. 2. si quis aliqu. test.

Inzwischen haben diejenige, welche durch solche dolose Persuasiones und Suggestiones, um die Erbschaft, die ihnen entweder ab intestato, oder bereits durch das erstere Testament gehört, gekommen sind, Actionem de dolo, vel in factum subsidiaram, ad interesse wider denjenigen, der dolose das Testament gehindert, oder ein anderes verursacht hat.

Manz de Test. valid & inval. T. 2. q 49. l. 88. §. 4. de Leg. 2. Carpz. p. 3. c. 5. d. 10. Schilt. exerc. ad ff. 38. §. 182.

Ob auch schon einige wollen, daß ein vi vel dolo extortum testamentum ipso jure gültig, und nicht pro non facto zu halten sey, um so mehr, wenn es durch Gewalt und Furcht erhalten worden: weil dergleichen Actus metu extorti regulariter ipso jure gelten, und erst rescindirt werden müssen;

L. 21. quod mer. cauf. Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. cap. 395.

So ist doch die widrige Sententz, (daß dergleichen Testament ipso jure nullum sey) denen Rechten und der Billigkeit gemässer: weil der Testator dolosis persuasionibus inductus, ex errore, das Testament gemacht hat, und bey dem Metu kein Voluntas absolutè libera & enixa vorhanden seyn kan.

d. l. 1. si quis aliq. test. ibique Brunn. n. 10. Carpz. d. c. 5. d. 8. Pantschm. lib 2. q. 21. n. 114. & q. 12. n. 46. & 94. Hahn. ad h. t. n. 1. Manz. de Test. val. & inv. Tit. 3. q. 1. n. 11. Lauterb. Eod. Tit. n. 7. & 8.

Doch muß der Dolus oder Metus, wenn das Testament pro nullo gehalten werden soll, probirt werden.

L. fin. ff. quod met. cauf. l. 9. C. Eod. l. 13. C. de transact.

Wozu doch auch conjuncturæ & præsumtiones zulänglich sind, wie bey andern schwer zu beweisenden Sachen.

Bœr dec. 101. n. 8. Carpz. d. l. def. 11. Gail. 2. O. 93. n. 18. Berl. p. 3. C. 7. Menoch. 4. præs. 11. & 12.

Allwo auch die Confessio propria des Testatoris, zum Beweis einer Coaction oder dolosen Persuasion vor zulänglich gehalten wird.

add. Carpz. d. l. def. 12. n. 2. Masc. concl. 1057. n. 10.

Ja es wollen einige, daß der Erbe ab intestato, in Ermangelung anderer Beweis-Gründe, dem geschriebenen Erben das Juramentum judiciale deferiren könne.

vid. Lauterb. Tit. si quis aliqu. test. §. 10.

In Preussen wird ebenfalls zu einem richtigen Testament erfodert, daß der Testator seinen letzten Willen nicht aus Furcht oder durch eine böse liche Induction, sondern frey und ungezwungen declarire. Es wird aber nicht ein jeglicher Metus für einen Zwang gehalten, sondern nur diejenige Furcht, welche auf einen hertzhaften Mann virum cordatum fällt, als wenn jemand mit Schlägen, Gefängniß, oder sonst mit einem schweren Ungemach bedrohet wird. Hierunter gehöret auch, wenn eine Ehe-Frau währender Ehe übel von ihrem Ehe-Manne tractiret worden, und dennoch

insonderheit in ihrer letzten Kranckheit in dessen Faveur mit Vorbeygehung ihrer Verwandten ihm entweder ihre gantze Verlassenschaft oder einen grossen Theil derselben vermacht hat. Ein anders ist, wenn ein Ehe-Mann mit seiner Frauen wohl umgehet, und durch seine Liebkosungen sie zu Verfertigung eines Testamentes bringet, in diesem Falle ist keine dolosa inductio vorhanden. Es ist aber auch kein freyer Wille, wenn dem Testatori von den Gerichten suggeriret wird, welchen er zum Erben einsetzen, oder welchem er sonst etwas vermachen solle. ꝛc. z. E. wenn der Testator gefraget wird, ob er den Cajum nicht zum Erben einsetzen, oder demselben 100. Rthl. legiren wolle, ꝛc. Ein anders ist, wenn der Testator den Erben oder Legatarium benennet, und ein oder anderer des Gerichts den Namen oder das Quantum nicht recht gehöret hat, und daher die Frage thut, oder wenn die Gerichte den Testatorem in genere befragen, ob er seinen Verwandten oder Domestiquen nicht etwas hinterlassen wolle, ꝛc. Dergleichen Testamente, welche nicht aus freyen Willen, sondern durch Betrug, Furcht und Zwang verfertiget werden, sind ipso jure null und nichtig, woraus auch nicht einmal die piæ causæ und Legatarii etwas lucriren können. Derjenige aber, welcher den Testatorem dolose induciret, oder gezwungen hat, ein Testament zu verfertigen, muß criminaliter belanget werden. Wenn jemand sich pro testatore geriret, und unter eines andern Namen und Person testiret, derselbe soll Zeitlebens zum Karren gebracht werden. Wer dem Testatori einen Erben oder Legatarium suggeriret hat, derselbe soll beyden dasjenige, was ihnen im Testament vermacht ist, ex propriis bezahlen, das Testament aber kan nicht subsistiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 12.

§. 6.

Wegen eines zwar nicht völligen Willens-Defects, jedoch weil selbiger mit einem reiffen Verstand noch nicht begleitet ist, werden von der Facultate testandi abgewiesen, die Impuberes, oder Unmündige: Massen die LL. die pubertatem zum Testament-machen erfordern.

L. 1. & L. 5. ff. qui test. fac. poss. L. 4. C. eod. L. fin. C. de test. mil.

Und zwar, gleichwie respectu maturitatis ad nuptias bey denen Knaben 14. bey denen Mägdlein aber 12. Jahre requirirt werden; also wird solche Zeit auch hier in Acht genommen, wenn nur selbige zur Zeit des Testaments-machens complet erfüllt gewesen ist.

Sichard. ad Rubr. C. h. t. n. 5. Manz. de Test. val. vel inval. Tit. 2. n. 50.

In Preussen müssen die Knaben das 16te, die Mägdlein aber das 14te Jahr ihres Alters vollkommen erfüllet haben, wenn sie ein Testament verfertigen wollen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 7.

Wobey ihnen nicht zu statten kommt, wenn gleich das Testament Autoritate Tutoris verfertigt worden, als welcher so viel Macht nicht hat, dieses Impedimentum Jus aufzuheben:

arg. L. nemo. 55. de Leg. 1.

So würden auch diesfalls die Testamenta pupillorum, contra Jura, von eines andern Arbitrio dependiren.

L. illa. 32. de hæred. inst.

Es thut auch nichts zur Sache, wenn der Impubes sich in die Militz begäbe.

d L. fin. C. de Test. mil.

Supplirte auch diesen Defectum nicht, wenn der Testator erst nach erlangter Pubertät gestorben wäre, weil die habilitas testantis tempore testamenti conditi zugegen seyn muß.

L. si filiusf. 19. L. 2. qui test. fac. poss. L. 29. de R. J.

Ja, ob schon das Jurament in dergleichen sonst diputablen Fällen viel de Jure Canonico beytragen kan; so dient es doch hier dem Impuberi nicht: Sintemalen die Auth. Sacramenta puberum. C. si adv. vendit. von denen Mündigen oder Puberibus und deren Geschäften und Handlungen redet, auch nirgend in Jure versehen ist, daß der Defectus in persona Testatoris durch ein Jurament könne supplirt werden, noch weniger aber durch ein von einem Unmündigen abgeschwornes Eyd, als welches auch in andern Negotiis, in foro civili, nicht attendirt wird. Ob aber dieser Mangel durch des Fürsten oder Haupts des Landes Indulgenz, oder von Jure Statutario könne supplirt werden? davon kan man lesen

Stryck. de Cautel. Test. c. 3. §. 10. sqq. allwo er dem Fürsten diese Dispensation nicht absolute zuspricht, sondern durch gewisse Personen den Kna-

ben, was ihm zu testiren bewogen, examiniren zu lassen, erwehnet, auch respectu Statuti seine Monita macht, adde Tess. dec. 87. in fin. Manz. d. Tit. 2. n. 53.

So hat auch des Impuberis Testament keine Kraft, wenn er schon ad pias causas etwas vermacht, oder zur Pest-Zeit ein Testament verfertigt hätte, oder auch von einem ungemeinen Verstand vor den Jahren wäre.

Carpz. p. 3. c. 6. d. 6. & 8. Lauterb. h. t. §. 19.

Was aber die Puberes oder Minores anbetrift, ist kein Zweifel, daß solche testiren können, auch wider des Curatoris Willen; weil bey denen Testamenten kein Betrug oder Vervortheilung zu befahren, als welche alle allezeit revocirt werden können.

L. 5. ff. L. 4. C. h. t. Gail. 2. obs. 96. n. 8.

Und dieses hat sowohl beym männ- als weiblichen Geschlecht Statt, auch in Sachsen, wo die Weiber zum testiren ihres Curatoris Consens nicht nöthig haben. Hätte aber eine Frau lauter Mobilia, so kan sie ohne ihres Mannes Consens nicht darüber testiren; weil ihm, loco Portionis statutariæ, nach der Frauen Tod die Bona Mobilia gehören.

Carpz. p. 3. C. 7. def. 7. Gothm. V. 1. Resp. 74. Gail. 2. obs. 86. n. 17. Berl. p. 3. C. 9. n. 13. Carpz. d. c. 7. d. 4.

Weil aber eine Frau, (da sie besonders von dem Mann nicht zum Besten gehalten worden) unglücklich wäre, wenn sie gar nichts von ihrem Vermögen, welches insgemein in Mobilien besteht, einem andern zuwenden könnte, so suppeditirt diese Cautelam

Stryck. de cautel. Test. C. 3. §. 18.

Daß die Frau vor der Ehe denen Ehe-Pactis inserire: wie sie sich eine gewisse Portion, darüber zu testiren, vorbehalte;

Carpz. p. 3. c. 7. d. 13. Mev. p. 6. d. 31. Carpz. p. 3. c. 43. d. 1.

Ausser dem aber kan sie, auch nicht als Braut, über die Bona Mobilia, in Präjudiz des künftigen Mannes, testiren.

Carpz. 6. Resp. 62. n. 15. Berl. 3. c. 9. n. 29.

Hätte aber die Frau, hinder ihres Mannes Wissen und Einwilligung, ein Testament gemacht über ihre Mobilia, und der Mann stürbe vor ihr, so besteht das Testament, als welches hier nicht wegen des Testatoris Inhabilität, sondern wegen des einem andern daraus erwachsenen Præjudicii ungültig ist; dahero, cessante præjudicio (welches geschieht, wenn der Mann vor dem Weibe stirbt) ceßirt auch die Invalidität des letzten Willens.

Stryck. de Cautel. Testam. c. 3. §. 19.

§. 7.

Ausser erwehnten Ursachen, wodurch ein Testament ratione Voluntatis nicht bestehen kan, ist auch hieher zu ziehen, ein Testamentum imperfectum: Massen ein unvollkommner Wille vor keinen Willen zu achten.

L. cum 11. in fin. C. de his quib. ut ind. L. si quis. 25. de Testam.

Es wird aber diß pro Testamento imperfecto gehalten, wenn klar ist, daß der Testator noch etwas anders und mehrers disponiren wollen.

Mant. de conj. ult. vol. lib. 3. tit. 20. n. 3.

E. g. Wenn der Testator einige Erben genennt, bey denen übrigen aber hästitirt hat:

L. si is qui 25. qui test. fac. poss.

Oder, vom Tod übereilt, selbige nicht exprimiren können: oder bis auf des Notarii Ankunft die Vollziehung des Testaments verschoben hat, aber darüber verstorben ist:

Gabr. l. 4. de Testam. Concl. 9. n. 4.

Oder seinen Willen zwar confuse auf einen Zettel geschrieben, aber vor den Tod nicht mundirt, oder in ein ordentliches Tastament gebracht hat.

L. fideicommissa. 11. §. quotiens. 1. de Leg. 3. Manz. dec. 34. n. 29.

Und dergleichen Ratione Voluntatis unvollkommenes Testament ist auch nicht favore piæ causæ gültig, oder unter Kindern.

Decius cons. 159. n. 3. Gabr. lib. 4. de Testam. concl. 9. n. 1. & 6. Manz. de Test. val. & inval. Tit. 3. n. 13. sqq.

§. 8.

§. 8.

Ferner wollen die LL. denjenigen nicht zum testiren lassen, der nicht sui juris und ein Paterfamilias ist. Dahero kan ein in seines Vaters Haus sich annoch enthaltender Sohn, auch nicht einmal mit des Vaters Willen, testiren, ob er schon Mortis causa doniren kan.

pr. J. quib. non est perm. L. pen. C. qui test. fac. poss. L. 6. pr. L. 16. pr. ff. L. 3. §. 1. C. eod. L. 25. §. 1. de Mort. caus. don. L. 7. §. 4. de donat.

Wenn er schon die Clausulam codicillarem dem Testamento mit angehängt hätte.

Lauterb. Tit. qui test. fac. poss. §. 31.

Doch ist dieses nicht von dem Peculio Castrensi, vel quasi Castrensi, derer Filiorum familias zu verstehen, als in welchem sie vor Haus-Väter zu halten sind;

§. fin. J. de milit. test. pr. J. quib. non est perm. fac. test. L. fin. C. qui test. fac. ibique Brunn.

Sondern nur von dem Peculio Profectitio und Adventitio, wenn es gleich ein irregulaires und ausserordentliches wäre, welches der Sohn, sowohl der Proprietät als Nutznieſſung nach, vor sich allein geniesset: Massen das Peculium ihn nicht zu einem Haus-Vater machen kan, welches doch Lex XII. Tabb. von einem Testatore erfordert.

L. pen. C. qui test fac. Lauterb. h. t. num. 32. Stryck. de Caut. Test. c. 3. §. 35.

Allwo er einige Cautelas, wie des Sohns letztem Willen in Adventitiis könne geholfen werden, beyruckt, worunter diese, daß er entweder mit des Vaters Willen die Adventitia, auch regularia, oder ohne denselben die irregularia, Mortis causa verschencke, wenn nur der Donatarius zugegen ist, und die Donation acceptirt.

arg. L. 55. de O. & Act. Carpz. 5. Resp. 62. num. 7. Clarus. §. donatio q. 6. num. 8.

Doch kan, was von dem Filiofamilias gemeldet worden, durch die Gewohnheit oder ein Statutum geändert werden. Also können nach Würtenbergischem Land-Recht die sonst zum testiren geschickte Söhne von allen Bonis adventitiis testiren, doch daß die Legitima denenjenigen Personen, die selbige prätendiren können, in salvo bleibe, nebenst dem Usufructu, welchen die Eltern auf gewisse Zeit haben. Gleiches will auch die Reformatio Norica erlauben.

Vinn. pr. J. quib. non est perm. Grœnew. ib. n. 3.

In Preussen können Kinder, so in väterlicher Gewalt stehen, wenn sie die vorgeschriebenen Jahre haben, von ihrem peculio castrensi & quasi castrensi und adventitio extraordinario testiren. Von dem adventitio ordinario aber können sie nicht weiter als ratione des Eigenthums, von den Revenüen oder Usufructu aber bloß mit des Vaters Consens testiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 7. no. 3.

Hätte aber der Sohn von dem Peculio adventitio etwas ad pias causas vermacht: So besteht solches, weil das Jus canonicum nirgend, ad facultatem, von seinem Vermögen etwas ad pias causas zu vermachen præcise einen Patremfamilias erfordert, gleichwohlen die Decisio piarum causarum aus dem Jure Canonico genommen werden muß.

C. 11. & 12. X. de Test. Brunn. Jus Eccl. L. 2. c. 2. §. 3. 4. Vasqu. de success. prol. 1. §. 1. n. 50. Schilter. Exerc. 38. ad ff. §. 14. Stryck. de cautel. Test. c. 3. §. 38.

Allwo er §. seq. Modos vorschlägt, wodurch eines Sohns Testament bestehen könne, wenn nemlich der Vater ihm von dem Fürsten die Licentiam testandi ausbringt:

L. 7. qui test. fac. poss. Brunn. ad L. 3. &. 5. qui test. fac. poss.

Oder den Sohn, judicialiter, ad actum testandi, emancipirt:

§. 6. J. quib. mod. pat. pot. Cephal. cons. 408. n. 73. Manz. de Test. val. vel inval. T. 2. n. 157.

Oder der Sohn hätte geheyrathet, und sein besonderes Haushalten angefangen: Dahero auch eine verheyrathete Tochter gar wohl testiren kan.

Stryck. in U. M. tit. qui test. fac. §. 5.

In genere ist gewiß, daß, wodurch der Sohn der väterlichen Potestät liberirt wird (davon §. 1. J. quib. mod. pat.)

dadurch kan er auch die Facultät zu testiren bekommen.

Stryck. de cautel Test. c. 3. §. 44.

§. 9.

Bey denen Römern konnten ihre Knechte, weil sie keine Bürger waren, nicht testiren:

L. 16. pr. L. 19. qui test. fac.

Heut zu Tage hat diese, aus der Captivität derer Feinde in Kriegen entstandene Knechtschaft blos wider den Erb-Feind Statt, und können die von uns gefangene Türcken gar wohl, jure Retorsionis, als servi Romani tractirt werden.

Lauterb. h. t. §. 24. Stryck de cautel. testam. d. c. 3. §. 45.

Was aber die Leibeigene Leute, welche heut zu Tage denen Römischen Knechten wollen äquiparirt werden, betrift, ist deren in Teutschland nicht einerley Condition. Communiter aber wird ihnen über das, was sie acquirirt, nicht aber über das von ihrem Herrn besitzende Gut, zu testiren erlaubt.

Stamm. de serv. pers. lib. 3. c. 17. n. 5. Stryck. in U. M. h. t. §. 9.

Bey denen Römern wurden auch die Peregrini, oder Ausländischen, in puncto testandi denen Knechten gleich gehalten;

L. 1. C. de hær. inst. L. 17. §. 1. de pœn.

Welches aber der Kayser Friedericus aufgehoben.

per Auth. omnes peregrini. C. Comm. de succes.

Gleichwol wird in einigen Orten, als in Spanien, Franckreich, Engelland und Italien denen Fremden zu testiren verboten, und diß Jure Albinagii.

Christin. V. 5. dec. Belg. 228. Lauterb. h. t. §. 26.

Ob nun schon in Teutschland dergleichen Verbot wider die Fremde nicht vorhanden; so kan man doch selbiges, Jure retorsionis, wider andere Völcker brauchen.

Stryck. de Caut. Test. c. 3. §. 48.

Gleichwol ist bey denen Peregrinis diß zu notiren, daß sie, wo sie testiren wollen, sich nicht nach ihren Lands-Ordnungen; sondern denen Gesetzen und Solennitäten des Orts, wo sie testiren wollen, accomodiren müssen: weil in materiam solennitatem allezeit auf den Ort, wo der Actus celebrirt worden, zu sehen ist, wenn gleich das Vermögen anderswo liegt.

L. 6. de Evict. l. 9. C. de test. Gail. 2. obs. 23. numer. 3. Mev. ad Jus Lub. p. 2. Tit. 1. art. 16. n. 5. Carpz. 6. Resp. 1. n. 21. & p. 3. c. 6. d. 12.

Wenn nur der Fremde sich nicht in fraudem juris patrii anderwet hin begeben, und daselbst ein Testament gemacht hat.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. Tit. 1. art. 16. n. 11. Lauterb. h. t. §. 27.

§. 10.

Denen Servis wurden, quoad facultatem testandi, die Servi pœnæ, oder die ad bestias und in metallum condemnirt worden, comparirt, als welche so fort ihre Freyheit einbüsseten, und ihre Güter publicirt wurden, dahero sie, sowol die Jura civitatis, als auch die Jura testandi verlohren.

L. 8. §. fin. h. t. Perez. in C. h. t. n. 4.

Nun ist zwar die Servitus pœnæ heut zu Tag aufgehoben,

Nov. 32. c. 8. N. 12. c. 19.

und wird dahero, communiter, solchen Leuten die Testamenti factio zugestanden;

Manz. de Test. val. & inval. Tit. 2. n. 214. sq.

Weilen aber die damnati ad operas publicas in perpetuum denen deportatis äquiparirt werden, mithin Libertatem und Civitatem verlieren, so werden auch heut zu Tage solcher Personen ihre Testamenta nicht gültig seyn. Dahero

Stryck. de Cautel. Test. d. c. 3. §. 52.

ihnen den Rath giebt, von dem Fürsten die Gnade zu testiren auszubitten. Wiewohl andere ihnen indistincte die Macht zu testiren geben wollen.

Carpz. Pr. Crim. q. 135. n. 4. Schilt. Ex. 38. §. 28. Brunn. ad Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscr. Finckelth. obs. 43. n. 29. Richt. p. 1. dec. 57. n. 2. Struv. Ex. 32. th. 8.

Gewiß

Gewiß ist inzwischen, daß die Reichs-Aechter heut zu Tage nicht testiren können: als denen der gantze Gebrauch des gemeinen Rechts entzogen ist,

Schilter. Ex. 38. §. 21. sqq. Lauterb. h. t. §. 30.

allwo er §. 24. dergleichen denen ex Provinciis auf ewig relegirten Personen nicht aufbürden, sondern ihnen die facultatem testandi vorbehalten will, dem aber contradicirt

Stryck. in U. M. h. t. 11. & de Cautel. Test. d. c. 3. §. 51.

Doch möchte die Praxis dem Schiltero zu statten kommen, und nicht leicht zu hören seyn, daß denen auf ewig Verwiesenen wäre verboten worden, über ihr Vermögen zu disponiren.

Von denen zum Tod Verdammten war es bey denen Römern ausgemacht, daß sie nicht testiren kunnten: weil ihre bona publicirt, und sie denen servis pœnæ gleich gehalten wurden;

L. 29. de pœn. l. 8. in fin. h. t. l. 1. de Bon. Damn.

Weil aber beyde Strafen aufgehoben worden,

Nov. 22. c. 8. & Nov. 134. c 10.

so wollen dahero einige schliessen, ob sey denen zum Tode Verdammten die Testamenti factio heut zu Tage zugelassen.

Philip. in usu pract. J. lib. 2. Tit. 20. Eclog. 51. num. 4. Carpzov. Pr. Crim. q. 135. num. 4. Schilt. d. l. §. 28. Manz. de Test. val. Tit. 2. num. 33. sqq.

Ob aber extra Saxoniam diese Freyheit denen ad mortem condemnatis, (welche doch das Jus civitatis verliehren, so ihnen, durch Aufhebung servitutis pœnæ & publicationis bonorum, nicht restituirt worden) zu statten komme, wollen andere zweiffeln,

vid. Stryck. de cautel. Test. d. c. 3. §. 53. & in U. M. h. t. § 10.

allwo er selbst die praxin & consuetudinem generalem, welche solchen Leuten das Testament machen erlaubt, nicht läugnen kan,

add. Brunn. ad Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscr. Finckelth. obs. 43. n. 29. Struv. Ex. 32. th. 8. Lauterb. ad ff. h. t. §. 29.

jedoch dabey beharret, daß, wenn keine Agnati bis in den 3. Grad vorhanden, der Fiscus die bona occupiren könne; Hievon aber sind auszunehmen diejenige Verbrechen, welche publicationem bonorum nach sich ziehen, als da ist Crimen læsæ Majestatis.

Nov. 134. c. fin. Ord. Crim. art. 218. l. 5. C. ad. L. Jul. Maj.

In Preussen können auch diejenigen, welche wegen eines Criminis zum Tode verdammet worden, testiren, es wäre denn, daß das Crimen die Confiscation der Güter mit sich führe, als in crimine perduellionis, welchenfalls die Erbschaft dem Fisco anheim fället, und auch das vorher errichtete Testament entkräftet wird. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 7. no. 6. junct. §. 10. no. 11.

Wer sich aber gegen die göttliche Majestät vergreiffet, durch deren Lästerung kan er zwar, nach deren Beschaffenheit, die Todes-Strafe auf sich ziehen; weil aber in denen LL. nicht zu finden, daß er auch den Verlust seiner Güter dadurch verdient habe, dahero kan ein solcher Gottes-Lästerer dennoch testiren.

Ord. Crim. art. 160. Carpz. prax. Crim. q. 42.

Die Hexen und Hexenmeister, (ob sie schon schlimmer zu seyn scheinen, als die Ketzer,) können doch testiren.

Schilt. ad ff. Ex. 38. th. 30. allwo er Richtero, welcher dec. 57. das Contrarium haben will, Satisfaction giebt.

Weil die Sanctio pœnæ confiscationis bonorum wider sie nicht vorhanden. Was aber die Ketzer betrift, (gleiches ist von denen Apostatis zu sagen, l. 2. l. 3. l. 4. C. de Apost. wovor in sensu politico alle diejenige zu halten, die denen dreyen im Römischen Recht tolerirten Religionen nicht zugethan sind,

Instr. Pacis. art. 7. in fin.)

ist die Prohibitio testandi klar vorhanden.

L. 4. §. 5. Auth. Credentes. de hæret. c. 5. & 10. X. Eod.

Deme folglich müsten Arrianer, Türcken, Juden auch nicht testiren können,

Auth. Gazaros C. h. t. l. 3. §. ergo C. de hæret.

wenn sie schon ad pias causas testiren wolten.

C. ex-

C. excommunicatus. §. Credentes. X. de hæret. Bald. 3. conf. 255. num. 8.

Bey uns Evangelischen aber, die wir dem Inhalt des Instrumenti pacis, ratione tolerantiæ, genau nachgehen, und weiter nicht evagiren, oder den Aufenthalt einzelner mit einer Hæresi oder Secte beladenen Personen in ihren Ländern verbieten, wird dergleichen Secten und Ketzern, wenn sie in numerum civium, wie in Holland nichts neues, recipirt worden, das Jus testandi Civium zugelassen: wo sie aber keine Bürger sind, so können sie doch jure peregrinorum

per Auth. omnes Peregrini. C. commun. de succeff.

testiren, als welches keinen Unterschied macht, ob ein Peregrinus der wahren oder einer ketzerischen Religion zugethan sey; wannenhero auch nicht zu zweiffeln, daß wenn ein Türck in Friedens-Zeiten durch eine Evangelische Provintz reisete, und daselbst testirte, er solches jure peregrinitatis über seine bey sich habende Güter wohl thun könne. Gleiches ist von denen Juden zu sagen, nicht nur denen, die in besonderm Schutz sind, (daran ohnehin nicht zu zweiffeln) sondern auch von denen, die nur wo durch paßiren, erkrancken, und testiren.

Stryck. de cautel. testam. c. 3. §. 61.

§. II.

Ferner werden vor intestabel gehalten alle diejenige, denen die Administratio bonorum verboten ist: v. g. die Prodigi.

§. 2. J. l. 18. pr. qui test. fac. l. 40. d. R. J.

Wenn aber ein Prodigus noch nicht pro tali declarirt, noch ihm die Administration seiner Güter verboten worden; So bestehet das von ihm vorher gemachte Testament. Hätte der Prodigus seinen Nachkommen in seinem Testament wohl prospicirt, so wollen einige solches, und zwar propter Novell. Leonis 39. vor gültig halten;

Carpz. J. F. p. 3. c. 6. d. n.

Welches aber andere, weil die Novellæ Leonis keine vim Legum haben, in Zweiffel ziehen.

Richter. Dec. 43. Brunn. Cent. 5. dec. 23.

Dahero Stryck. d. c. 3. §. 29. vor sicherer hält, eine Fürstliche Dispensation sich darüber auszubitten.

Weiters wollen auch nicht zur Testation gelassen werden die offenbare Wucherer, so lange sie nicht, derer Zinse halben, Satisfaction gegeben, oder deßwegen genugsame Caution ausgestellt haben.

C. fin. de usur. in 6. Heig. p. 2. q. 17. n. 45. Berl. p. 3. C. 1. n. 27.

Item, welche wegen eines Pasquills, oder carminis famosi, condemnirt worden.

L. 18. §. fin. L. 26. h. t. L. 21. de Testib. L. 5. §. 9. de injur.

Worzu aber fünf Stücke wollen requirirt werden: 1) Daß er der Urheber von dem Paßquill seye, 2) daß solches ein Crimen publicum begreiffe, und zwar 3) fälschlich, 4) daß er seinen Namen nicht unterschrieben, und 5) als ein solcher Delinquent condemnirt worden.

Lauterb. h. t. §. 34.

In Preussen werden in pœnam von Verfertigung eines Testaments excludiret 1) welche wegen eines öffentlichen Pasquills, wodurch der Auctor einen andern um Ehre und Reputation bringen wollen, condemniret worden, 2) welche durch Gift jemanden umgebracht, oder umzubringen gesuchet haben, 3) welche einen incestum wider die Natur, oder 4) Crimen sodomiæ begangen haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. §. 10. no. 6.

Die Mönche, die nicht etwa noch die Probier-Jahre halten, sondern bereits Profeßion von der Religion gethan, können auch nicht testiren: weil alle ihr Vermögen dem Closter, post ingressum, heimfällt.

C. 2. X. h. t. Auth. ingressi. C. de S. S. Eccl.

Hätten sie aber Kinder, und hätten, vor Ergreiffung des Closter-Lebens, ihr Vermögen noch nicht unter den Kindern ausgetheilt, so können sie es zwar noch thun, jedoch sich ihren Kinds-Theil vorbehalten, welches sodann dem Closter heimfällt.

N. 123. c. 38. Auth. si qua mulier. C. de S. S. Eccl. Wäre aber vor erwehltem Closter-Leben ein Testament gemacht worden, so ist solches, post ingressum, gültig, und kan das Closter die darinn instituirte Befreunde nicht ausschliessen.

Brunn. ad d. Auth. n. 6.

In Preussen können geistliche Personen, welche nach den Ordens-Statuten, alles den Stifftern acquiriren, kein Testament machen. Wenn aber dergleichen Ordens-Leute durch ihrem Fleiß, als Predigen, Dociren, Messe lesen ꝛc. etwas erwerben, können sie davon testiren. Damit aber diejenigen, welche sich in einen dergleichen Orden begeben, ihr Vermögen nicht den natürlichen Erben entziehen, und solche ad manus mortuas bringen mögen, so haben wir hierdurch ein vor allemal festsetzen wollen, daß kein Ordens-Mann befugt seyn solle, seinen Orden über 500. Rthlr. zu conferiren, sondern es soll alles, was dergleichen Ordens-Mann über diese Summe besitzet, oder nachher durch Erbschaft acquiriret, sofort zum Capital geschlagen werden, und den hæredibus ab intestato gegen Caution eingeliefert werden, welche dem Ordens-Mann die Zinsen à 5. pro 100. so lange er lebet, davon entrichten sollen. Wir haben auch ratione aller andern Geistlichen, welche nicht dem Orden acquiriren, sondern testamenti factionem über alle ihr Vermögen beybehalten, in genere fest setzen wollen, daß niemand, welcher sich in ein geistliches Stift begiebet, demselben über 500. Rthl. vermachen, oder ihm sonst per actum inter vivos ein mehreres zuwenden könne. Wenn das geistliche Stift ein mehreres, unter was für Prätext es sey, acquiriret, sollen sie alles dasjenige, was sie empfangen, den hæredibus ab intestato, und das Duplum dem Fisco erstatten, welches auch in Ansehung der Kirchen und anderer Piorum corporum, von welcher Religion sie seyn, also gehalten werden soll. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 10. no. 111.

§. 12.

Was ferner diejenigen Personen anbetrift, welche wegen eines Leibes-Mangels kein Testament machen können, so sind darunter vornemlich zu zehlen blinde Leute, die auf keinem Auge sehen können.

L. 1. C. qui morb. se excus. Tessaur dec. 177. Menoch. de A. J. Q. L. 2. cas. 66. n. 16.

Nun ist zwar denen Cœcis die Macht zu testiren nicht völlig abgeschlagen, sondern, damit bey dem Zustand eines solchen Menschen gleichwohlen alles aufrichtig und redlich zugehe, verordnet worden

in L. hac. consultissima 8. C qui test. fac. poss. R. J. de an. 1512. Tit. von Testamenten. §. aber zu eines Blinden ꝛc. Carpz. p. 3. c. 6. d. 5.

Daß er nur ein Testamentum nuncupativum machen könne, und daß über die Anzahl von 7. Zeugen auch ein Notarius, oder wo ein solcher nicht zu haben, der 8te Zeuge adhibirt werden soll, vor welchen der Testator den Namen des Erben nicht nur specialiter exprimiren, sondern auch deren Dignität und andere Anzeigungen, wodurch die Person des Erben vorgestellet werden kan, an Tag geben soll, damit kein Irrthum an der Person des Erben vorgehen möge. Inzwischen kan doch auch ein Blinder seine zu hoffende Kinder, deren Namen er nothwendig noch nicht wissen kan, zu Erben einsetzen.

Rimin. (Jun.) Cons. 84. in fin. Brunn. ad d. L. 8.

Wiewohl auch andere davor halten, daß eines Cœci Testament nicht zu verwerfen sey, ob schon diese Beschreibung des Erbens unterlassen worden, wenn nur sonst mens Testatoris klar genug ist, wen er zum Erben haben will.

Decius. ad d. L. 8. C. n. 16. Harpp. ad §. 4. quib. non est perm. n. 8.

Wiewohl, zu Vermeidung vieler gefährlicher quæstionum facti, der Testator sicherer gehet, wenn er sich dem Innhalt d. Legis conformiret.

L. 12. de reb. dub. Struv. Ex. 35. th. 86.

Ueberdem muß der Notarius, so wohl als die Zeugen, aus des Blinden Mund seine Dispostion anhören, die er, Notarius, zu Papier bringet, und nebenst denen Zeugen unterschreibt und subsignirt, da sonst in einem Testamento nuncupativo die Scriptura nicht ad essentiam, sondern nur ad meliorem probationem nöthig ist.

§. 14. J. de testam. ordin. L. 21. §. 2. C. de testam.

Ja es können auch die Zeugen, so sie einen Zweifel hätten, ob der Notarius das Testament fideliter abgelesen habe, oder nicht, die Inspection

des Testaments verlangen, welches ihnen auch nicht versagt werden kan.

Coll. Arg. h. t. n. 19. Manz. de Test. val. Tit. 6. q. 8. Besold. C. 230. n. 5.

Daß aber in dem Testamento Cœci die Erb-Einsetzung denen Legatis vorgesetzt werden, und der Testator erst den Notarium und Testes convociren, und ihnen andeuten müsse, wie er ein Testamentum nuncupativum machen wolle, scheint ein überflüßiges scrupuliren zu seyn, deme schon

in L. 24. & 26. C. de Testam.

abgeholfen ist; gleichwolen, und weilen man in Materia testamentorum nicht behutsam genug verfahren kan, soll man keinen davon abhalten, wenn er auch diese Subtilitäten observiren will.

Cum Stryck. de Cautel. Test. c. 4. numer. 8. & 9. allwo er in sequentibus noch einige Cautelen beyrucket, und §. 26. den Rath giebt: daß ein Idiot, der weder lesen noch schreiben kan, billig eben das bey seinem Testiren, was dem Cœco vorgeschrieben, observiren soll, besonders die Adhibirung des achten Zeugens, der im Namen dieses Idioten das Testament unterschreibe.

§. 13.

Unter denen, die wegen einiger Leibes-Gebrechen nicht testiren können, gehören ferner hieher, die taub- und stummen Leute. Und zwar, wo jemand von Natur taub und stumm ist, so hat diejenige Testamenti factio, welche mit Worten geschehen muß,

L. 10. C. qui test. fac. poss.

nicht Statt, wenn er schon durch Signa und Indicia seine Gemüths-Meynung entdecken wollte.

Ord. Notar. de an. 1512. Tit. von Testamenten §. Item. L. jubemus. 29. C. de Test. Manz. d. Tract. Tit. 2. q. 1. n. 291. Struv. Ex. 32. th. 6.

Ob aber dergleichen Surdus und Mutus von einem Fürsten die Licenz zu testiren erlangen könne, davon kan gelesen werden.

Stryck de Cautel Test. c. 4. §. 28. allwo er certis suppositis solches einigermassen einräumet.

Wenn aber beyde diese Leibes-Gebrechen nicht bey einander, sondern nur einer oder der andere anzutreffen, so ist klar versehen in L. discretis. C. qui test. fac. poss.

Daß, wenn etwa eine Kranckheit jemanden das Gehör genommen hätte, die articulirte Stimme aber annoch vorhanden wäre, derselbe, weil der Auditus nicht eben ad testandum nöthig ist, gar wohl ein Testament machen könne; Wäre jemand stumm worden, und könnte schreiben, so ist ihm gleichfals die Facultas testandi nicht zu versagen. Denn ob er schon die Zeugen nicht herbey ruffen, oder ansprechen kan, so ist doch solches heut zu Tage so præcise nicht nöthig, sondern kan von dem Notario an seiner Statt geschehen, auch von einem andern auswärtigen.

Donell. 6. C. 7. F. ibique Hill. Mant. de tacit. & amb. conv. l. 2. tit. 11. n. 4. Masc. concl. 1361. Carpz. p. 3. c. 3. d. 33.

Und was sollte es vor Bedencken haben, wenn er die Zeugen schriftlich requiriret, nachdem die mündliche Ersuchung nirgends præcise ad essentialia Testamenti erfordert worden. Könnte aber der Stumme auch nicht schreiben, wäre aber capabel, per Signa seines Willens-Meynung zu eröffnen, so will Stryck. d. l. §. 33. daß er Dispensation von dem Fürsten erbitten soll. An einem Uebelhörenden ist um so weniger zu zweifeln, daß er testiren könne, weil er seinen Willen redend oder schreibend von sich stellen kan. Mit einem stammlend- und übelredenden hat es gleiche Bewandniß, wenn man ihn nur verstehen kan; Wäre er aber gar nicht zu vernehmen, so kan er auch nicht testiren, wenn er schon auf des Notarii Fragen annuirt hätte: Massen dergleichen Testamenta ad interrogationem Notarii facta alsdenn erst gültig sind, wenn der Testator seinen letzten Willen zuvor schon dem Notario entdeckt hätte, welches eine articulate Sprache supponirt, die aber hier ermangelt.

Rimin. (Jun.) cons. 261. n. 77. L. quoniam. 15. C. de Testam. ibique Gothof. L. jubemus. 29. C. eod. Crav. Cons. 117. n. 3. Clarus. §. Testamentum. q. 37.

In Preussen ist derjenige, welcher taub und stumm gebohren, gleichfalls ausser Stande zu testiren,

stiren, wenn er auch schon von dem Landes-Herrn die Erlaubniß dazu erhalten. Wenn jemand nach erlangter Pubertät durch einen Zufall stumm und taub wird, ist ein Unterschied zu machen, ob er schreiben könne oder nicht. Ersternfalls kan er seinen letzten Willen schriftlich verfertigen, und solchen von seiner Hand an- und unterschreiben, nebst einem Memorial den Gerichten gegenwärtig übergeben. Auf den andern Fall aber ist er ausser Stande zu testiren, weil er seinen Willen weder schriftlich noch mündlich erklären kan. Und wenn auch diejenigen, welche mit ihm durch Zeichen zu sprechen gewohnt sind, dessen Willen erklären wollen, soll darauf nicht reflectiret werden. Es verstehet sich aber von selbsten, daß wenn er vorhero, ehe er stumm und taub worden, ein gültiges Testament verfertiget, solches nach wie vor subsistire. Wenn jemand taub allein gebohren wird, kan er nicht testiren, weil derselbe die Geschäfte der Welt, da er des Gehörs beraubet ist, ohnmöglich lernen können. Ein anders ist, wenn jemand nach dem 14. Jahre durch einen Zufall das Gehör verlohren hat, und seinen letzten Willen schriftlich oder mündlich vor den Gerichten declariret. Wenn jemand stumm allein gebohren wird, oder durch einen Zufall die Sprache verlieret, oder schreiben gelernet hat, kan er von seinem Vermögen schriftlich testiren Es ist aber auch derjenige vor stumm zu achten, welcher nicht articulatim und dergestallt deutlich sprechen kan, daß ihn die Gerichte verstehen können. Hieraus ergiebet sich von selbsten, daß kein Testator seinen letzten Willen durch Zeichen und Wincken declariren könne. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 9. no. 111.

Wobey noch anzufügen, was von dem Testamento eines in letzten Zügen liegenden zu sagen; Daß nemlich derselbe, so lange er noch vernehmlich reden kan, testiren könne.

L. quoniam. 15. L. jubemus. 29. C. de Testam. Carpz. p. 3. c. 5. d. 1.

Weñ er nur auch noch bey völligem Verstand ist.

Carpz. d. l. def. 2. n. 6. Berl. p. 3. C. 6. n. 13. sqq.

Dahero gehet ein Notarius behutsam, wenn er in Actu testandi seine Zeugen vermahnet, daß sie den Zustand des Krancken wohl betrachten, damit sie dereinst attestiren können: der Testator habe articulate geredet.

Boër. dec. 21. n. 98. Berl. d. l. Carpz. d. l. def. 3.

In Preussen muß, wenn jemand mit dem Tode ringet, folglich in einem solchen Stande sich befindet, daß er seiner Gemüths-Kräfte nicht völlig mächtig ist, auch sich nicht mehr auf eine deutliche Art expliciren kan, der Actus testandi ausgesetzet werden. Weil aber das Urtheil und die Untersuchung, ob jemand in einem solchen Stande sich befinde, hauptsächlich auf die Redlichkeit der Gerichte ankommt, so müssen dieselben diejenigen Solennitäten, die oben bey dem Testamente eines Blödsinnigen erwehnet worden, genau beobachten, und darunter ihrem Eyd und Pflicht vor Augen haben. Wenn die Gerichte Bedencken tragen, von dergleichen Leuten, welche sich in der äussersten Schwachheit befinden, und die sie nicht völlig verstehen können, einen letzten Willen aufzunehmen, können sie dieserwegen nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil der Testator sich selber imputiren muß, daß er bis auf die letzte Stunde gewartet hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 9. in fine.

§. 14.

Nachdem nun von denen Personen, die nicht testiren können, gemeldet worden, so bleibet übrig, daß alle andere, denen es nicht verboten, solches zu thun vermögen: weilen von jedem präsumirt wird, daß er die potestatem testamenta faciendi habe.

L. 15. L. 19. C. de Testam.

Wenn nur alles mit Verstand geschieht. Und diß hat Statt, wenn er auch dieser facultati renunciirt hätte: Massen auch kein Fürst, mit aller seiner Gewalt, noch eine Conventio mit einem andern ihm solche directè benehmen kan

arg. L. 15. C. de pact. L. 22. pr. de Leg. 3. L. 4. de adim. leg. Carpz. p. 2. c. 16. d. 26. n. 6.

indirectè aber, v. g. durch eine Arrogation Wanderung ins Closter, Verehrung aller Güter kan solches geschehen.

Stryck. de success. ab int. D. 8. c. 13. §. 7. & de Caut. testam. Sect. 3. c. 6. §. 8.

§. 15.

Die Causa instrumentalis eines Testaments sind die Worte und Reden des Testatoris, womit er seinen Willen an Tag giebt. Denn was in seinem Gemüth verborgen bleibt, kan keinen Effect haben. Ob man aber schon sonst

zuweilen seinen Willen mit einem Kopf-Zeichen, oder Ja, an Tag geben kan;

L. 93. §. 1. de acqu. vel om. hær. l. 52. §. fin. de O. & A.

So ist doch solches zu einem Testament, welches über das gantze Vermögen kan gemacht werden, nicht genug: muß dahero des Testatoris Wille aus Worten, oder Schriften bekannt werden.

L. 29. C. de Test. R. J. de anno 1512. Tit. von Testamenten. Müller ad Struv. Ex. 32. th. 6. *y.*

Es ist auch die Expressio hæredis beym letzten Willen nöthig. Dahero verba requirirt werden. Wenn nun jemand ohne des Testatoris Wissen und Willen ein Testament verfertigte, und solches nachgehends, in Gegenwart derer Zeugen, durch den Notarium dem Patienten vorlesen und fragen liesse, ob diß sein letzter Wille sey? Und er antwortete Ja, so geltete solches doch nicht;

Schurpf. 2. cons. 49. n. 7. Clarus. §. Testamentum. q. 37. n. 7. ubi ita judicatum esse refert. Schmid. de nutu. c. 20. n. 36. seqq.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Testator schon in Schriften, oder vor dem Notario und Zeugen, seinen letzten Willen mündlich declarirt hätte, und darüber, ob das sein letzter Wille sey? befragt würde, mit Ja antwortete, oder mit dem Kopf annuirte.

Mantic. de conj. ult. Vol. lib. 4. Tit. 4. n. 10. Schmid. d. l. n. 57.

Was vor eine Sprache aber der Testator brauche, thut nichts zur Sache, auch nichts, was er vor Worte brauche, wenn nur sein Wille dadurch entdeckt wird, und die Zeugen die Sprache verstehen.

L. 15. C. dict. Tit. Richt. 1. dec. 27. n. 14.

Auch nicht, wenn durch eine Mittels-Person der Name des Erben angezeigt, und des Testatoris Willen declarirt wird, wenn nur derselbe gegenwärtig ist, und alles confirmirt, daß diß sein Wille sey, und er solchen nach seinem Tode observirt wissen wolle.

arg. l. 8. vers. at cum humana. C. h. t. Carpz. p. 3. d. 27.

Durch einen Procuratorem aber kan in Abwesenheit des Testatoris dessen Wille nicht declarirt, oder ein Testament gemacht werden.

L. 9. l. 12. C. d. t. l. 32. pr. de hær. inst.

Wenn es gleich ein Privilegiatum wäre.

Carpz. d. p. 3. c. 4. d. 37. &. p. 3. dec. 293. n. 12. sq.

Fragte jemand den Testatorem: Ob er den Titium zum Erben einsetzen wolle, und er antwortete mit Ja, so ist das Testament, als ad alterius interrogationem factum gültig.

Harpp. ad §. fin. J. de test ord. n. 6. Bœr. dec. 35. n. 6. Vasqu. illustr. const c. 101. n. 4.

Ungültig aber ist es nach den Preuß. Rechten, wenn dem Testatori von den Gerichten suggeriret wird, welchen er zum Erben einsetzen, oder welchem er sonst etwas vermachen solle, z. E. wenn der Testator gefraget wird, ob er den Cajum nicht zum Erben einsetzen, oder denselben 100. Rthlr. legiren wolle, ꝛc. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 12. no. 3.

Und hat solche Explication die Kraft eines Testamenti nuncupativi; wenn nur kein Verdacht eines Betrugs mit unterlauft.

Afflict. dec. 143. Peck. de Test. conj. lib. 1. c. 17. n. 1.

Und hindert nicht, ob der Notarius, oder ein anderer, den Testatorem gefragt hat; wenn nur der Testator noch bey gutem unverwirrten Verstand, und nicht dem Tode schon gantz nahe, und nicht etwa schon in dem Stande gewesen, nicht mehr articulativè und vornehmlich zu reden, auch würcklich animum testandi gehabt hat, davon weitläuftiger zu lesen.

Manz. d. Tit. 3. n. 11. seqq.

§. 16.

Es soll aber der Testator die Macht zu testiren, sowohl zur Zeit, da solches aufgerichtet wird, als auch tempore mortis haben, secundum.

Carpz. 6. Resp. 62. n. 19. per §. 14. J. de hær. qual. & diff.

Ja, es ist genug, wenn er zur Zeit des gemachten Testaments hierzu geschickt gewesen.

L. 2. h. t. l. 85. §. 1. de R. J.

Wel-

Welches aus denen Exempeln eines Furiosi oder Prodigi erhellet.

L. 18. h. t. l. 1. §. 9. de bon. poss. sec. tab. Lauterb. h. t. §. 38.

Das Subjectum Testamentorum sind die Personen, denen die Erbschaft vermacht wird, oder die instituirt werden, davon unten ein besonderes Capitel vorkommt.

§. 17.

Das Objectum, oder worüber man testiren könne, betreffend, ist solches die Erbschaft, oder alle des Testatoris Jura und Güter, sie seyen sein eigen, jetzo oder zukünftig; nicht aber fremde.

L. 120. de V. S. arg. l. 77. §. 24. de Leg. 2.

Denn obschon res alienæ legirt werden können, so können sie doch nicht als ein Erbstück per Testamentum vermacht werden.

L. 24. de V. S. l. 62. de R. J.

Davon werden aber ausgenommen die Lehen, als worüber niemand testiren kan.

1. F. 8. c. un. pr. 2. F. 55.

Weil es res aliena, und das Recht, welches der Vasall daran hat, dem Usufructui gleichet, welcher mit dem Tod exspirirt. Zudem hat der Dominus directus, indem er dem Vasallo ein Feudum concediret, auf ein gewisses Geblüt und Personen reflectirt, dahero kan ihm kein anderer per Testamentum obtrudirt werden.

Struv. Synt. J. F. c. 9. th. 1. in fin. Rosent. de Feud. l. 7. Concl.

Und diß hat auch Statt, wenn der Vasall ad piam causam, oder vor seine Seele, das Lehen anderstwohin vermachen wollte:

Niell. disp. Feud. 6. th. 4. Surd. Cons. 305. n. 30. Decian. 1. Resp. 33. n. 49.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Vasall den Usumfructum feudi vermachen wollte; sintemalen dergleichen Ususfructus morte concedentis extinguirt wird.

Manz. d. Tr. Tit. 13. q. 5. n. 6. sqq.

Wenn denn auch der Vater, zum Präjudiz derer andern Kinder, keinem ein ex Providentia Majorum auf ihn devolvirtes Lehen allein vermachen kan.

Graff recept. sent. §. feudum. q. 14. n. 19. Vultej. lib. 1. de feud. c. 9. n. 19. L. 32. C. de inoff. test. ibique Brunn. Rosent. c. 7. concl. 3.

So kan auch der Vater einen undanckbaren Sohn nicht, respectu des Lehens, exhärediren.

Vult. d. c. 9. Struv. d. c 9. th. 12.

Noch das Lehen per Fideicommissum, ohne des Lehen-Herrns Einwilligung, auf einen andern transferiren.

Rosent. c. 6. C. 10. n. 10. Cavalc. p. 2. Dec. 36.

Gleichwie aber ein Vasall über das Lehen nicht testiren kan, also kan er auch demselben kein Onus auflegen, v. g. alle Jahr etwas gewisses zu geben: weil die Fructus fundi dem Vasallo Successori gehören.

Marcus V. 1. dec. 335. n. 1. Pruckm. V. 1. Cons. 32. n. 92. latius Stryck. de cautel. Test. c. 6. n. 1. per. tot.

Wäre aber eine Consuetudo, (wie in Franckreich

Vid. Boër. dec. 202. n. 3. Affl. dec. 19. n. 1. Guid. Pap. dec. 59. n. 2.)

vorhanden, daß der Vasall über das Lehen testiren könne, so ist derselben nachzugehen. Wäre es ein neues Lehen, darüber der Testator disponiren will, und welches er immediate von dem Lehen-Herrn hat, so kan ihn (wenn dieser consentirt) niemand daran hindern, wenn er nur denen Kindern ihre Legitimam gelassen.

Pruckm. V. 1. c. 44. n. 5. &. 72. Surd. d. 235. n. 3. Decian. Vol. 4. Resp. 17. n. 38. Rosent. p. 2. c. 7. n. 10. sq. Capyc. p. 2. dec. 166. n. 150.

Von denen Feudis hæreditariis, (welche denen Allodiis gleich zu achten, und dahero eigenthümliche Lehen genennt werden) ist kein Zweifel, daß darüber könne testirt werden, wie es denn vor sich, und allerley Erben (quibuscunque hæredibus) pflegt verliehen zu werden, und sine consensu domini, (welcher per concessionem und infeudationem gleichsam schon eingewilliget hat) kan veralienirt werden.

Stryck. in Exam. Jur. Feud. c. 4. q. 45. Surd. cons. 440. n. 11. &c. 573. n. 16. Menoch. cons. 115. n. 4. Crav.

4. Crav. c. 84. n. 11. Struv. c. 9. th. 12. n. 1. Schrad. de feud. p. 7. c. 7. n. 12. Manz. de Test. val. & inval. Tit. 12. q. 5.

Doch muß die Alienatio an eine solche Person geschehen, welche ad succedendum in feudo habil ist.

Magon. dec. 54. n. 15. Decius. consil. 193. n. 5.

Mithin werden die Weiber davon ausgeschlossen, damit die natura feudi nicht alienirt werde.

arg. L. si quando. C. de inoff. Test.

Es erscheine denn ex mente des Lehen-Herrns, daß er die Töchter auch darunter wolle verstanden haben.

§. 18.

Was die Formam substantialem derer Testamenten betrift, bestehet solche in der Erb-Einsetzung, oder Deferirung der Erbschaft, welche dahero der Grund und Haupt aller Testamenten genennt wird, sie seyen solennia oder privilegiata, so daß ohne dieselbe nichts gelten kan, was im Testament verordnet ist.

L. 1. §. fin. de vulg. & pupill. substit. L. 3. de his quæ in test. del. L. 29. C. de Testam.

Die Formam externam betreffend, bestehet solche in denen vorgeschriebenen Solennitäten. Die End-Ursach aber, daß der Testator denjenigen, den er benamet, nach seinem Tod zum Erben habe. Der Effectus, ist das Recht und Macht, die Erbschaft zu acquiriren, welches dem Erben competirt. Vor jetzo will ich von denen Formalitäten eines Testamenti privati reden, und hernach auch specialiter von denen Testamentis publicis & privilegiatis.

§. 19.

Was ein Testamentum privatum solenne sey, ist oben schon, wie auch dieses gemeldet worden, daß es entweder in Schriften oder mündlich könne verfertiget werden. Zu dessen äusserlicher Form gehören nun: Daß die Erb-Einsetzung schriftlich geschehe, wiewohl nicht alle Schrift ein schriftlich Testament macht, denn auch ein Testamentum nuncupativum kan, um bessern Beweises willen, zu Papier gebracht werden, und bleibet dennoch ein Nuncupativum. Daran liegt aber nichts, ob 1) der Testator solches selbst geschrieben, oder ein anderer, auf sein Geheiß.

L. 29. & Auth. sequ. C. de Testam. L. 28. h. t. Nov. 119. c. 9. Brunn. ad L. 21. C. de Testam.

In welchem letztern Fall aber der Testator behutsam handelt, wenn er, in Præsentia derer convocirten Zeugen, das Testament unterschreibt;

L. 21. C. h. t. R. J. de anno 1512. Tit. von Notarien. §. 55.

Welche Subscriptio aber in einem von des Testatoris Hand durchgehends geschriebenen letzten Willen, wenn er nur dessen (daß er es eigenhändig geschrieben habe) im Testament Meldung thut, nicht nöthig ist.

L. 28. §. 1. C. h. t.

2) Liegt nichts daran, ob das Testament auf Pergament oder Papier geschrieben ist.

§. 12. J. h. t. Gail. 1. obs. 119. n. 3.

3) Macht es auch kein Bedencken, in was Sprache der Testator testirt habe, wenn er nur selbige reden kan, und dabey leserliche Buchstaben, nicht aber Characteres, Abbreviaturen, Ziffern und Noten gebraucht worden sind.

L. 15. L. 21. §. fin. C. h. t. L. 11. pr. de leg. 3. L. 6. §. 2. de bon. poss. Nov. 107. c. 1. Carpz. p. 3. c. 3. d. 4. Stryck. de Caut. Test. c. 15. §. 6.

Wobey annoch diß ad n. 1. notire, daß sich derjenige, welcher etwas ex testamento zu hoffen hat, hüten soll, selbiges zu schreiben: Massen er nichts von dem, was darinn, vor ihn, enthalten, wenn er es auch auf des Testatoris Befehl geschrieben hätte, zu hoffen hat, es wäre gleich ein Legatum oder Fideicommissum.

L. 1. de his quæ pro non script. T. T. C. de his qui sibi adscrib. in Test.

Wenn er auch nur denen Seinigen ein Vermächtniß zugeschrieben hätte.

L. 14. & 15. C. ad L. Corn. de falsi. Struv. Ex. 15. th. 4.

Es thut dahero dergleichen Scribent wohl, wenn er den Testatorem bey der Subscription

des

des ihm oder denen Seinigen zugedachten Legats Meldung thun lässet.

L. 2. C. d. T. Stryck. d. l. §. 8.

In Sachsen ist alles das, was einem, der mit Abschreibung, Annehmung und Aufrichtung eines Testaments zu thun gehabt, darinnen vermachet worden, ungültig. Es hätte denn der Testator die Worte, darinnen das Legatum enthalten, selbst geschrieben, oder doch unter das Testament, daß der Legatarius, ungeachtet er auf sein Verlangen das Testament concipiret, gefertiget, geschrieben, oder aufgenommen, das Legatum dennoch bekommen solle, eigenhändig annotiret, oder auch sich dessen absonderlich in Gegenwart zweener Zeugen erkläret, auf solchen Fall ist das Vermächtniß vor beständig zu achten. Decis. Elect. Sax. Noviss. IX. de ao. 1746.

§. 20.

Ueber einen einzigen letzten Willen können verschiedene mehrere Exemplaria zu einer Zeit solenniter verfertigt werden, wenn sie nur eines Inhalts, Form und Solennitäten sind.

L. 24. h. t. l. 1. §. 5. & 6. de bon. poss. sec. Tab.

Und obwol sodann der Testator ein oder anders Exemplar davon cancellirt, zerrissen, oder durchstrichen hätte, so ist dadurch, (wenn nur eines davon noch gantz geblieben) das Testament nicht aufgehoben: Ja es wird, in dubio, die Willens-Aenderung des Testatoris nicht präsumirt, es probirte denn der Erbe ab intestato, daß diese Cancellatio mit dem Vorsatz, das Testament aufzuheben, geschehen, welchen Falls er billig zu hören ist.

L. fin. de his quæ in test. del.

Können aber in einem geschriebenen Testament ihrer zwey ihren letzten Willen an Tag geben? Resp. Einige wollen es nicht zulassen, weil der Actus des Contestatoris pro extraneo, und per consequens pro vitioso zu halten ist;

L. 21. C. h. t. Vinn. ad §. 13. J. de Test. ordin.

Allein das Contrarium ist gewisser und in Praxi gegründet.

Peck. de Test. conj. p. 1. c. 9. Franzk. lib. 2. res. 11. Gratian. Tom. 5. discept. for. c. 908.

Also siehet man täglich, daß Eheleute ein Testamentum reciprocum mit einander aufrichten, und beyde unterschreiben und besiegeln, solches auch pro duplici testamento gehalten wird: weil so viel letzte Willen sind, als testirende Personen vorhanden, wobey doch verträglich ist, wenn der Notarius und Testes vorgeben: daß sie das Testament in beyder Eheleute Namen unterschrieben und besiegelt hätten.

Mynf. 1. obf. 8. n. 6. Gail. lib. 2. obf. 117. n. 3.

Es kan auch ein Ehegatte, ohne des andern Willen, dasjenige, was er selbst verordnet hatte, revociren.

arg. l. 1. C. de S. S. Eccl. I. 32. §. 32. §. 3. de don. int. vir. & ux. l. 4. de adim. leg. l. 22. de leg. 3. Peck. d. Tr. c. 43. n. 1. Mev. p. 9. dec. 148. & ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 10. n. 25.

Ja, wenn schon der eine Ehegatte bereits verstorben wäre. Weil es zweyerley Testamenta sind: Wenn also gleich das eine durch des Ehegatten Tod confirmirt worden, so ist dennoch des Lebenden seines noch in suspenso, und kan er solches nach Belieben mutiren, welche Sententz auch in Camera recipirt ist.

Mynf. d. obf. 8. n. 5.

Ausser dem aber succediren des überlebenden Theils Erben mit des verstorbenen Conjugis Erben, wenn der überlebende auch ohne Willens-Aenderung Todes verblichen.

Besold. conf. 288. Mev. d. art. n. 23. Carpz. p. 3 c. 4. def. 21. Harppr. conf. 44. n. 27.

Hätten aber beyde Eheleute einander mit der Condition eingesetzt, daß keines seinen Willen ändern soll: Oder, wenn sie ihren letzten Willen judicialiter ad Acta einreichten, und gegen einander gelobten: daß, was darinn enthalten, unwiderruflich also bleiben solte: so könnte weder ein noch anderer Theil davon abweichen, oder ein anderes Testament aufrichten.

Struv. Ex. 32. th. 42. Berl. 1. dec. 92. n 5. Marta. digest. noviss. Tom. 5. voce Testamentum. c. 105. Fab. in C. lib. 6. Tit. 5. def. 18. Peck. de Test. conj. l. 1. c. 44. n. 6. Mev. ad Jus Lub. l. 2. art. 10. num. 36. Schilter. Exerc. 39. th. 57. sqq.

§. 21.

§. 21.

Zu einem solennen Testament gehört ferner, und zwar.

(I) Daß es mit gewissen Formalitäten errichtet worden, worunter begriffen, Actus continuatio, und daß die gebührende Anzahl derer Zeugen adhibirt worden. Was jene betrift, wird solche deßwegen erfordert, damit der Testator nicht in Verdacht komme, (wenn er, durante actu testandi, auf andere Verrichtungen verfällt) er habe nicht im rechten Ernst testiren wollen.

§. 2. J. de Test ord. l. 20. §. 8. l. 21. §. 3. ff. l. 21. pr. l. 28. C. h. t.

Dahero kan, inter testandum, kein Contractus aufgerichtet oder in Testamento celebrirt werden.

L. 20. C. de V. S. d. l. 21. §. 3. h. t.

Sintemalen ein Testament keiner zwey Personen Consens erfordert, sondern mit des Testatoris Willen allein zufrieden ist.

L. 32. de hæred. inst. Brunn. ad d, L. 28. Dissent. Carpz. p. 3. c. 5. d. 20. vide tamen Stryck. de cautel. Test. c. 15. §. 40. allwo er in Testamento scripto einen Contractum nicht gäntzlich ausschliesset.

§. 22.

(II.) Die andere gemeine Solennität derer Testamenten ist, die legitima adhibitio Testium, welches, daß es recht geschehe, wird wiederum requirirt. 1) Daß die Zeugen mit dem Leib und Gemüth gegenwärtig seyen, und den Testatorem nicht nur hören, sondern auch sehen, und zwar alle Zeugen zugleich.

L. 19. C. de testam. ibique Richt. n. 6. & Brunn.

Massen das blosse Hören nicht genug ist, allerley Betrügereyen zu vermeiden, welche, durch Substituirung einer andern redenden Person, können adhibirt werden.

Sich. ad d. L. 9. Richt. ad eand. n. 5. Carpz. p. 3. c. 4. d. 37.

Dahero bestehet ein im Finstern gemachtes Testament nicht: Denn obschon bey Nacht ein Testament unterschrieben und besiegelt werden kan; so muß es doch nicht in obscuro, sondern in Beyseyn derer Zeugen, die den Testatorem sehen können, geschehen, und wollen dahero die Dd. insgemein drey Lichter erfordern.

arg. L. 1. §. 10. de vent. insp. L. 22. §. pen. qui test. fac. Ripa. de noctur. temp. c. 141. n. 2. Lauterb. disp. de soiennit. Testam. th. 13.

2) Sollen die Zeugen zu diesem Actu testandi specialiter erfordert seyn.

L. 21. §. 2. ibique Brunn. n. 17. L. 31. C. h. t.

Womit man doch einige, aus anderer Ursache, gegenwärtige Personen nicht will excludirt haben, wenn sie nur vorhero certiorirt werden, worzu man sie gebrauchen wolle. Welche Ersuchung und Certioration aber von keinem Mit-Zeugen, sondern von dem Testatore selbst, oder einem andern, in seinem Namen, geschehen muß, und so man an dieser Ersuchung der Zeugen dubitiren wolte, muß selbige probirt werden.

Coll. Arg. h. t. n. 13. arg. L. 13. in fin. de Publ. in rem. act. Vinn. ad. §. 3. h. t. Brunn. ad L. 21. C. h. t. n. 18. Stryck. de Caut. Test. c. 15. §. 17. sq.

3) Sollen die Zeugen freywillig zugegen seyn, denn wo man sie wider Willen aufhielte, gilt das Testament nicht.

L. 20. §. fin. h. t.

4) Müssen sie auch wissen, daß ein Testament soll vollzogen werden, wenn z. E. der Testator gemeldet, daß in dem ihnen zu unterschreiben vorgelegten Testament sein letzter Wille begriffen sey. Und ist eben nicht nöthig, daß sie wissen, was darinn enthalten.

d. l. 21. pr. Carpz. p. 3. c. 3. d. 2.

5) Müssen auch derer zu einem Testament benöthigten Zeugen sieben seyn.

§. 3. J. de test. ord. l. 21. pr. C. h. t. l. 8. C. qui test. fac.

So daß, wenn nur einer mangelt, der gantze Actus vitiosus wird, es wären denn Testamenta privilegiata, oder in einem oder andern Land ein Statutum contrarium, da weniger Zeugen admittirt werden, vorhanden. Gleichwie auch das Jus Canonicum mit zwey oder drey Zeugen vergnügt ist.

c. 10. & n. X. de Test. Schilt. Exerc. 38. §. 117.

Welches in dem päbstlichen Gebiet; Hingegen moribus nostris, das Jus Civile observirt, unter denen 7. Zeugen aber der Notarius mitgezehlt wird.

R. J. de ann. 1512. Tit. von Testamenten. Mynf. 5. obf. 20. pr.

Weil nun der Testator, so er fremd ist, sich denen Statutis loci, wo er testirt, conformiren muß, so fragt sichs: Ob solches auch in andern Provintzen, wo er Güter hat, aber eine andere Gewohnheit vorhanden, gültig sey? Und wird mit Ja geantwortet, und zwar ohne Distinction, ob es Res mobiles oder immobiles wären, darüber der Fremde testirt: Denn die Jura weisen den Agenten auf die Solennia loci, wo ein Actus gerirt wird; Und wo das Testament einmal seine Subsistentz hat, so erstrecket sich dessen Effect auf alle Güter, sie mögen anzutreffen seyn wo sie wollen.

L. 6. de Evict. Carpz. p. 3. c. 6. def. 12. Lauterb. h. t. §. 59. Stryck. de Caut. Test. c. 15. §. 13. Struv. Ex. 32. th. 15.

Wäre aber die persona testatoris in loco Domicilii zum testiren inhabil, oder es wäre ihm verboten zu testiren, v. g. Wenn er ein Verschwender, ein Filiusfam. &c. wäre, würde aber an andern Orten, ad testandum admittirt: so ist das in loco Statuti verfertigte Testament auch auf anderstwo gelegene Güter zu extendiren.

Stryck d. l. §. 15.

§. 23.

Es wird aber bey derer sämtlichen Zeugen Personen auch ein und anderes requirirt, wenn sie bey Testamenten gültige Zeugschaft geben sollen: massen, so auch nur einer unter den Zeugen, mit einem Defect behaftet ist, er den gantzen Actum zu nichte machen kan. Also wurden bey denen Römern hievon excludirt leibeigene Knechte: weil sie keine Römische Bürger seyn konnten.

L. 32. & 209. de R. J.

Was aber unsere Dienstboten anbetrift, können solche zur Zeugschaft admittirt werden, auch von ihrem Herrn selbst, weil sie die Jura libertatis und civitatis geniessen; Leibeigene Leute aber schließt die Ordinatio Notariorum Maximiliani §. daß der, so ein Testament, ꝛc. von der Zeugschaft bey ihrer Herrn Testament aus; Wenn sie aber selbst ein Testament machen, können sie ihres gleichen dazu nehmen.

Juxta Stryck. d. Tr. c. 15. §. 20. Hopp. ad J. §. 6. de Test. ord. in usu hodierno.

Es können ferner die Impuberes keine Zeugen seyn; weil sie wissen und verstehen sollten, was vor ein Negotium in ihrer Gegenwart gerirt wird, dergleichen maturum Judicium aber ist bey einem Impubere nicht zu finden, der zwar corpore, nicht aber animo, præsens seyn kan.

Stryck. d. c. 15. §. 22.

Gleiches ist auch von denen Furiosis und mente captis zu sagen; sie hätten denn tempore intervalli Zeugschaft gegeben.

§. 6. J. l. 20. §. 4. h. t. l. 2. §. 3. de Jur. Codic.

Taube, Stumme und Blinde sind gleichfalls hier ausgeschlossen.

d. §. 6. l. 9. C. h. t. arg. l. 9. l. 21. C. Eod.

Mönche (weil sie denen Servis wollen äquiparirt werden) schliessen einige von dieser Zeugschaft aus, aber vergebens, weil sie freye Leute sind. Gleiches ist auch von Fremden, die von denen Römern excludirt worden, zu sagen.

Grœnew. de LL. abrog. ad d. l. 21. C. h. t. Bach V. 2. D. 20 th. 4. J. Schulz. Syn. J. tit. de nupt. in not. 13.

Die Deportati (heut zu Tage die Galeeren-Knechte, und die von dem Kayserl. und Reichs-Cammer-Gericht proscribirt sind, wie auch, die mit Ruthen ausgestrichen, und des Landes auf ewig verwiesen worden) können, weil sie das Stadt-Recht verlohren, nicht Zeugen seyn.

Stamm. de serv. præs. l. 5. Tit 3. c. 4. n 2. seqq. Gail. de P P. c. 1. & 12. Wehn. in obs. voce Acht.

So werden auch diejenige vor unächt zur Zeugschaft in Testamenten erkannt, welche die LL. intestabel machen, also, daß sie weder selbst ein

Testament machen, noch zur Zeugschaft admittirt werden können.

L. 18. §. 1. l. 26. qui test. fac. §. 6. J. de Test. ord.

Dergleichen sind condemnirte Paßquillanten.

d. l. 18. §. 1. l. 21. pr. de Testib.

Denen gleich zu halten die Ketzer, und dahero abgewiesen werden.

Auth. credentes. Auth. Gazaros. C. de hæret. Coll. Arg. Tit. qui test. fac. th. 12. n. 2.

Hieher wollen auch einige diejenige, so nicht integræ famæ und Judicio publico vel privato, eines Criminis convincirt sind, oder solche Administratores, die wegen übler Administration anvertrauter Gelder Repetundarum belangt werden, referiren.

L. 14. l. 15. de testib. l. 18. qui test. fac. poss.

Ob ihnen schon die testamenti factio nirgend benommen ist,

arg. l. 13. de his. quæ ut ind. Lauterb. diss. de solennib. Test. th. 21.

Ja, es wollen einige diese General-Regul machen: daß niemand beym Testament einen Zeugen abgeben könne, welcher im Gericht nicht zur Zeugschaft admittirt wird. Wiewohl dieses Argument affirmative nicht Statt hat, wie aus dem Exempel derer Weibsbilder zu sehen, die vor Gericht zeugen können, nicht aber im Testament.

Stryck. d. c. 15. §. 24.

Ob corruptos Mores werden excludirt die Prodigi, wenn sie nur von der Obrigkeit davor bereits erkläret worden.

L. 18. pr. de Test.

Die Conjunctio personarum, oder Anverwandschaft, macht auch einige verwerflich, nicht zwar die Zeugen, welche unter sich verwand sind, (dahero können Vater und Sohn, zwey Brüder ꝛc. Testaments-Zeugen abgeben,) sondern, wenn sie mit dem Testatore oder Hærede befreundet sind. Solchemnach kan ein Vater nicht Zeuge in seines Sohns Testament seyn, weil dessen väterliche Potestät gleichsam eine Person mit dem Sohn macht.

§. 9. de Testam. ibique Vinn. n. 2. & 5. Struv. Ex. 32. th. 13.

Und zwar kan, respectu hæredis, eine jede Verwandschaft darum verdächtig fallen, weil de commodo hæredis hier vornehmlich gehandelt wird.

Carpz. p. 3. c. 3. d. 7. Barry. de succeff. test. & intest. lib. 1. Tit. 1 In. 27. Struv. Ex. 32. th. 13.

Allwo er referirt, daß wegen eines Manns, der vor sein instituirtes Weib Zeugschaft gegeben, von der Jenaischen Universität das Testament sey verworffen worden.

Lauterb. ad ff. h. t. §. 64. sq.

Doch kan ein Diener, Beamter oder Unterthan, sowohl in seines Herrn Testament, als in einem andern, worinn der Herr zum Erben eingesetzt worden, einen Zeugen abgeben.

Laut. h. t. §. 65.

Specialiter aber werden hier abgewiesen die Weiber, welche, ob sie schon vor Gericht zeugen können, dennoch bey Testamenten hierzu nicht tüchtig sind. De ratione,

Vid. Vinn. ad §. 6. J. de test. ord. n. 2. Stryck. d. c. 15. n. 29.

Was die Legatarios und Fideicommissarios particulares anbelangt, weil sie keine personal Successores sind, können sie Zeugen in einem Testament, wenn es ein Nuncupativum wäre, abgeben.

§. 11. J. l. 26. pr. h. t. l. 1. l. 3. de Fideic. hær. pet. Brunn. ad l. 22. C. de Test. Schilt. ad ff. Ex. 38. §. 48.

Nur haben sie sich zu hüten, daß sie nicht selbst das Legat in das Testament schreiben, wenn schon der Testator ihnen solches zu thun anbefehlete.

L. 1. L. fin. de his quæ pro non scr. l. 1. ibique Brunn. l. 2. & 3. C. de his qui sibi adscr.

Es hätte denn der Testator oder ein anderer auf seinen Befehl darzu geschrieben, daß er also testirt haben wolle.

L. 15. ad L. Cornel. de falf. d. l. 2. ibique Brunn. Berl. dec. 379. Carpz. d. const. def. 9. & 10. Manz. dec. Palat. q. 37. Finckel. obs. 107. Schilt. Ex. 39. §. 121.

Wobey schlüßlich noch dieses zu erinnern, daß die Habilitas Testium zur Zeit des gemachten

Testa-

Testaments, und wenn sie selbiges unterzeichnen, nicht aber eben auch tempore mortis Testatoris vorhanden seyn müsse.

L. 22. §. 1. h. t. Struv. Ex. 32. th. 15.

Und ist genug, wenn er nur vor gültig zur Zeit des Testaments geachtet, und ihm keine Controversia Status movirt worden.

§. 7. J. de test. ord. l. 1. C. h. t.

Hätte aber der Testator einen Verdacht, es mögte ein oder anderer Zeuge untüchtig seyn, so thut er wohl, wenn er deren mehr als sieben adhibiret.

§. 24.

Die (III.) zu einem geschriebenen Testament nöthige Solennität, ist der Zeugen Unterschrift, und zwar aller

§. 3. J. L. 21. pr. in fin. C. h. t. L. 22. §. 4. ff. eod.

So, daß die Sigillirung nicht genug ist, wo die Subscriptio pro Solennitate requirirt wird, und per æquipollens nicht kan erfüllt werden. Es muß aber ein jeder mit eigener, nicht aber eines andern entlehnter Hand unterschreiben, wenn schon der Zeuge nicht schreiben könnte.

L. 30. h. t. ibique Brunn. d. Recess. J. §. die Form eines Testaments. 7. Gail. 2. obs. 112. n. 17. Men. 4. præs. 2. n. 16. Stryck. d. c. 15. §. 38.

Die (IV.) Solennitas ist aller Zeugen Signirung oder Pittschafts-Vordruckung.

d. §. 3. & 9. L. 22. §. 4. L. 12. C. de Testam.

Daß es eben ein Ring seyn müsse, womit man signiret, ist per R. J. heut zu Tage nicht nöthig, und können auch alle mit einem Ring oder Pittschaft, es sey ein fremdes oder einem von den Zeugen zuständiges signiren.

§. 5. J. h. t. L. 22. §. 2. ff. L. 12. C. h. t.

Es dienet aber zu mehrer Sicherheit, wenn, im Fall man ein fremdes Pittschaft brauchet, beygeruckt würde: In Mangel meines Pittschafts, hab ich mit des Mevii Signet gesiegelt.

Manz. Test. val. Tit. 4. quæst. 1. n. 142.

Letztlich und wenn das Testamentum von einem andern geschrieben worden, wird auch (V.) zu einem schriftlichen Testament erfordert, daß der Testator solches mit seiner Hand, in Beyseyn derer Zeugen unterschreibe, oder so er nicht schreiben kan, den achten Zeugen darzu nehme, der es in seinem Namen thue.

§. 3. J. L. 21. pr. C. de Test. Carpz. dec. 147.

Welche Unterschrift doch nicht nöthig, wenn er das gantze Testament mit einer Hand geschrieben, und solches in demselben angezeigt hat.

L. 28. §. 1. C. d. t. Manz. de Test. val. Tit. 4. q. 1. num. 115.

Daß aber schließlich einem Testamento solenni die Jahrs- und Tages-Zeit beygerucket worden, ist eben nicht de necessitate und nirgend geboten, ob es schon gut und nützlich ist.

Stryck. de caut. Test. c. 15. §. 42.

§. 25.

Was ferner das Testamentum nuncupativum anbetrift, welches durch einen solennen und mündlichen Ausspruch verfertiget, und dahero ein ausgesprochenes Testament oder mündliche Erklärung, ohne Schrift genennt wird, (welche Art zu testiren heut zu Tag gantz gemein ist

Besold. 6. conf. 267.)

Gehöret hierzu nun, und zu dessen Wesen: 1) Eine Erb-Einsetzung.

§. 34. J. de legat.

Welche 2) solennis seyn muß, so, daß dabey alle Solemnitäten, die beym Testamento scripto erwähnt worden, hier auch adhibirt werden müssen: nemlich, es müssen 7. Zeugen hierzu erbeten werden, welche ihrer Person nach, ohne Exception sind, und muß der letzte Wille uno contextu gemacht werden, massen die LL. generaliter reden.

§. fin J. de test. ord. l. 20. §. fin. L. 21. §. 1. & 2. ff. h. t. & l. 21. §. 2. C. de Test.

Bloß die Subscriptio und Subsignatio bleibt bey einem mündlichen Testament davon.

Carpz. d. c. 3. d. 33.

Dahero werden auch hier ungelehrte, oder auch

des Schreibens unerfahrne Zeugen admittirt, wenn sie nur die Sprache, womit der Testator seinen letzten Willen entdecket, verstehen: weil das Testimonium hier nicht nur zur blossen Solennitäts-Erfüllung, sondern auch zur Perscrutirung der Wahrheit, gegeben wird.

L. 21. pr. ff. h. tit. l. 26. C. eod.

3) Muß die Benennung öffentlich geschehen, so daß sie von denen Zeugen klar vernommen und verstanden werde.

d. l. 21. pr. l. 8. C Eod. l. 21. §. 2. L. 26. l. 29. C. de Test. d. R. J. §. aber die Form.

Hieraus erhellet, was von einem, von einigen Dd. also genennten Testamento nuncupativo implicito zu halten sey, da der Testator des Erbens Namen nicht exprimirt, sondern auf einen schriftlichen Aufsatz sich referirt, und daß darinn sein Erbe benamet sey, anzeigt, wie nemlich solches denen Legibus nicht conform sey. Wiewol in Praxi dergleichen Disposition pro testamento nuncupativo implicito allerdings paßiret und Herkommens ist.

Besold. conf. 204. Wes. 1. conf. 29. n. 21. Carpz. d. def. 38. Richt. p. 1. conf. 30. n. 16.

Wenn nur ein Erbe darinnen eingesetzt zu finden, und die Scheda von den Testatoris eigener Hand geschrieben, oder so es mit seinem Willen, ein anderer zu Papier gebracht hätte, doch von dem Testatore unterschrieben ist, oder er ein Instrument darüber hat aufrichten lassen.

Lauterb. h. t. § 24.

Insgemein pflegt es also mit diesem Testament herzugehen: daß der Testator seinen Willen dem Notario eröffnet, der hernach solchen denen darzu erbetenen Zeugen ex Scheda vorlieset, und den Testatorem fragt, ob diß sein letzter Wille sey? Worauf das Testament, wenn er mit Ja antwortet, gültig ist. Damit aber dergleichen mündlichen letztern Willen an seinem Glauben, durch derer Zeugen Tod oder Vergessenheit nichts abgehen möge, so pfleget der erbetene Notarius selbigen nicht zwar solennitatis, sondern facilioris probationis gratia, schriftlich zu verfassen, ein Instrumentum publicum darüber aufzurichten, und ehe die Zeugen von einander gehen, selbiges ihnen vorzulesen, so, daß weder des Testatoris, noch derer Zeugen Subscription solches Instrumenti, noch die Unterschrift und Unterzeichnung des letzten Willens nöthig, obschon nicht unnützlich ist.

Carpz. d. const. d. 34. 35. 37. & 6. Resp. 13. n. 4. Richt. 1. dec 32. n. 4. seqq. Brunn. ad. l. 21. §. 2. C. de Testam. Ordin. Notar. de an. 1512. Tit. von Testamenten. §. 5. Stryck. de caut test. d. c. 15. §. 45.

Sintemalen dergleichen Unterschrift und Besieglung vor eine blosse Solennität paßirt, die hier nicht, sondern die blosse probatio: consectum esse testamentum, nöthig, weil die Glaubwürdigkeit des letzten Willens von dem Notario und seinem solenni testamento, nicht aber von derer Zeugen Unterschrift dependirt.

Carpz. 6. Resp. 13. n. 3. seqq.

Wolte man aber ja zum Ueberfluß das Testament unterschreiben und besiegeln lassen, so ist es eben nicht nöthig, daß solches uno contextu geschehe, sondern es können heut einige, morgen die andern, unterschreiben; Wenn aber der Notarius circa formam des Notariat-Instruments, welches über das Testament aufgerichtet worden, etwas negligirt hätte, der Inhalt des Testaments aber aus der Deposition derer 7. Zeugen sich offenbarte, so wird dadurch das Testamentum selbst nicht ungültig gemacht: weil genug, daß der Testator in vim Testamenti nuncupativi denen Zeugen seinen Willen mündlich vorgetragen hat, und sie aus seinem Munde gehört, wer Erbe seyn soll, mithin die Haupt Requisita eines Testamenti nuncupativi vorhanden sind.

Ord. Notar. de an. 1512. Tit. von Testamenten §. aber die Form. l. 26. C. de Testam.

Doch wollen einige hier noch observiren, daß, obschon in einem geschriebenen Testament ein Legatarius Zeugschaft geben kan, (weil das Principal-Negotium, das zwischen denen Erben und dem Testatore gerirt wird, ihn nicht angehet,

§. 11.

§. 11. J. de testam. ord.)

solcher doch in dem Testamento nuncupativo nicht könne Zeugschaft geben: weil er aus des Testatoris Munde gehöret, daß ihm etwas legirt, und dahero sein Testimonium, wegen seines mit unterlauffenden Interesse willen, verdächtig sey.

Struv. Ex. 32. th. 13. & ibi Müll.

allwo er præjudicia und tationes anführt; welches aber von andern nicht will regardirt werden, weil

in §. 11. J. de test. ord.

nur diejenige von der Zeugschaft removirt worden, welche Successores juris sind, dahero folgt, daß alle, die nicht Erben sind, Zeugen abgeben können: so hat ja auch in Testamento scripto der Erbe sein Interesse, und wird doch deßwegen von der Zeugschaft nicht abgewiesen. Wie aber, wenn die meisten oder auch alle Zeugen verstorben, und das Instrument verlohren worden? Resp. Es ist genug, wenn nur zwey Zeugen annoch bey Leben sind, welche jurato deponiren, daß sie des Testatoris letzten Willen angehört; oder, daß sie das Instrument gesehen, gelesen, und dessen Contenta wohl verstanden haben, so wird pro validitate Testamenti gesprochen.

Coler. p. 2. dec. 250. num 5. Richt. d. l. num. 14. & in fin. Carpz. d. l. def. 36. & 45. Mev. p. 4. dec. 13. Müller ad Struv. Ex. 32. th. 13 lit. ζ.

Negirte der Erbe des Defuncti Testament nicht, sondern agnoscirte solches, so besteht es, wenn auch alle Zeugen gestorben wären.

Manz. d. Tr. Tit. 5. q. 6. n. 31. & 46.

§. 26.

Wenn nun, requirirter massen, die benannte species Testamentorum, nemlich das Geschriebene und das Wörtliche, mit behörigen Solennitäten versehen, so bleibt das Testament kräfftig, also daß dasselbe auch durch ein Fürstliches Rescript, nicht rescindirt werden kan;

L. 10. C. de Testam.

Und im Gegentheil, woferne ein oder andere Solennität unterlassen worden, so kan auch ein Fürst, wenn er in dergleichen unvollkommenen Testament zum Erben wäre eingesetzt worden, die Erbschaft nicht vindiciren.

§. fin. J. quib. mod. test. infirm. l. 3. C. de testam.

Es gelten auch die Legata nicht.

L. 16. C. d. t. l. 29. ff. h. t. l. 23. de Leg. 3. l. 29. C. de fideicomm.

Schlüßlich fragt sich noch: ob ein Erbe ab intestato in seinem Gewissen, oder wenigstens naturaliter, verbunden sey, den in einem unvollkommenen Testament von dem Testatore exprimirten Willen zu erfüllen, oder nicht? Pro affirmativa reden einige Moralisten, und finden sich auch welche, die ex LL. civilibus solches erweisen wollen;

L. 2. l. fin. C. de fideicomm. §. fin. de fideicomm. hæred. Vasqu. de succeff. p. 1. n. 30. Fachin. 4. cap. 5. Molin. de J. & J. Tr. 2. disp. 81. Zœs. ad ff. Tit. qui test. fac. poss. n. 45.

Die Negativa aber ist der Wahrheit gemässer, denn es ist bekannt, daß das Jus Naturæ circa Testamentum, und wie man dem andern sein Guth verschaffen soll, nichts vorschreibe, sondern, daß solches der Dispositioni Juris civilis subjiciret sey, welches bey Negligirung derer Solennitäten, den Actum testandi pro nullo erkläret. Da nun weder das Jus naturæ hier etwas vorschreibt, noch das Jus gentium: (welchem doch das Jus civile etwas, welches in Republica zu observiren wäre, beyrücken kan) so restirt das Civil-Recht, dessen Verachtung billig zu bestrafen. Es würde auch folgen, daß die LL. welche ein non observatis solennitatibus aufgerichtetes Testament vor null erklären, unbillig wären: weil sie, indem sie das Testament vor ungültig erkennen, gleichwol keine Macht über das Gewissen haben.

Vid. latius Struv. Ex. 32. th. 16. Hahn. ad Wes. h. t. n. 13. Besold. cons. 86. n. 26. Lauterb. ad ff. h. t. §. ult. allwo er auch den Mauritium de Praxi testantem anziehet.

§. ult. f. 27.

Observationes.

Obs. 1. Die Testamenti factio ist Jurisdictionis voluntariæ.

Wesenb. Tit. qui test. fac. poss. h. t. Vultej. 1. conf. Marp. 34. n. 11. Carpz. p. 3. c. 3. d. 13. n. 4.

Obs. 2. Dasjenige Testament ist billig pro imperfecto zu halten, wenn der Testator einige Erben benennet, ehe er aber die andern angezeiget, verstummet, oder mitten unter der Erb-Einsetzung durch den Tod weggerissen worden, oder, nachdem er die Legata vermachet, verstorben ist, ehe er noch einen Erben instituirt hat.

L. 25. qui test. fac. poss. Menoch. Cons. 1189. per tot.

Obs. 3. Von einem Testatore wird nicht präsumirt, daß er vergebens testiren, oder etwas in das Testament einfliessen lassen wollen, wodurch selbiges inutil und nichtig gemacht würde.

L. quoties. 12. de reb. dub. L. 109. de Leg. 1. l. 38. §. 2. L. cum servus. 39. de leg. 1. Crav. conf. 161. n. 3.

Obs. 4. Die Testamenta bekommen erst ihre völlige Kraft am Tag des Todtes des Testatoris,

L. 19. C. de Testam. Menoch. conf. 329. n. 5. Borell. C. 35. n. 28.

weil es etwas absurdes wäre, eines lebendigen Menschen Erbschaft anzutreten.

L. 94. de acqu hæred. Decian. V. 1. Resp. 7. n. 11. Barbos. verb. Testamentum. ax. 3.

Obs. 5. Wenn eines Furiosi, der Intervalla hat, letzter Wille vollkommen und zu recht ordinirt vorhanden, und man nicht weis, zu welcher Zeit selbiges verfertigt worden, so ist, in dubio, zu präsumiren, daß das Testament tempore intervalli verfertiget sey.

L. 27. de cond. inst. Vinn. ad §. 5. quibus non est perm. fac. test. Mynf. 2. obs. 41. allwo er daß in Camera also gesprochen, referiret.

Wäre aber der Testator zuvor Furiosus gewesen, so werden allzeit diejenige Actus, welche nach einer imbecillitate mentis riechen, als reliquiæ furoris angesehen.

arg. l. 18. de acqu. poss. Stryck. de caut. Testam. c. 3. §. 22.

Obs. 6. Wer aus Mangel des Verstandes, oder weil er impubes, nicht capabel zum testiren ist, kan solchen Defect, weder durch eines Curatoris Consens, noch Fürstliche Dispensation, ersetzen; denn weil die Testamenti factio kein Negotium vor einen Curatorem ist, und, auch ein Fürst, den Mangel des Verstandes nicht suppliren kan, so bleiben solche Testamenta ungültig.

Stryck. d. Tr. c. 3. §. 26.

Obs. 7. Wenn das Statutum dem Juri civili, in materia Testamentorum, entgegen ist, muß der Testator dem Statuto, und denen darin exprimirten Solennitäten, sich gemäß bezeigen, so daß nicht genug ist, wenn er schon in dem Testament exprimirte, er habe nach dem Civil-Recht testiren, oder die Clausulam Codicillarem zu Hülfe nehmen wollen; sintemalen dergleichen, dem Juri communi zuwider laufende Statuta, in pronunciando, billig zu attendiren.

Gail. 2. obs. 124. n. 7. L. nemo. 55. de Leg. 1. Mev. 2. dec. 99. n. 5. Manz. de Test. val. & inv. 2. q. 11. n. 59. Perez. in C. h. t. n. 1.

So kan auch die Clausula codicillaris den defectum habilitatis testandi, in persona Testatoris, nich suppliciren, wie also in Halle gesprochen worden.

ap. Stryck. de caut. Test. c. 3. §. 66. sqq.

Obs. 8. Wenn der Testator annoch minorennis ist, seine Disposition aber ebenfalls auf eine donationem inter vivos eingerichtet hat, so ist noch nicht genug, wenn der Donatarius dieselbe acceptirt hat, sondern es muß auch zu diesem Negotio ein Curator adhibirt werden, weil dergleichen Donatio einem Minorenni sine Curatoris consensu nicht zugelassen wird.

L. fin. C. si maj. fact. Ita respondit Facult. Jurid. Hallens. ap. Stryck. d. c. 3. §. 68.

Obs. 9. Wenn jemand ohne des Testatoris Befehl ein Testament verfertigte, und demselben von ungefehr, und da er nicht daran gedacht, darüber befragte, gilt solches nicht;

H. Pi-

H. Pistor. obs. 4. n. 4.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Testator vorhero einem andern seinen letzten Willen zu verstehen gegeben, und derselbe selbigen zu Papier gebracht, und hernach ihn darüber befragt hätte: Massen sodann an der Gültigkeit des Testaments nicht zu zweifeln, wenn der Testator mit Ja, articulatè und vernehmlich, geantwortet hätte.

L. 29. pr. vers. si enim. Cod. de Tastam. Carpz. p. 3. c. 5. d. 4. n. 7.

Obs. 10. Wenn jemand, v. g. der Notarius selbst, den Testatorem in einer fremden Sprache über das Testament befragte, und derselbe in gleicher Sprache antwortete, die gegenwärtige fünf Zeugen aber, oder auch Gerichts-Schöppen, diese Sprache nicht verstünden, mithin nicht wüßten, warum der Testator befragt worden, oder was er geantwortet, folglich des Willens und der Disposition des Testatoris nicht vergewissert wären, darinn doch die gantze Substantz des Testaments bestehet, so kan solches nicht gültig seyn.

L. 1. de Testam. H. Pistor. p. 3. q. 20. n. 16. Carpz. d. c. def. 5.

Obs. 11. Ein Testament, welches auf Befragen der Frau, oder einer andern verdächtigen Person, gemacht worden, ist ungültig: Massen die Qualitas der Fragenden, und der Zustand der befragten Person, einen grossen Verdacht erwecket, daß der Testator vielmehr auf Suggestion und importunes Anhalten also geantwortet, wie man es von ihm verlanget, als wie er, unpräoccupirt, gewollt hat.

Clar. lib. 3. sentent. §. Testamentum. q. 37. n. 6. Peck. de Testam Conj. l. 1. c. 9. n. 4. & c. 17. per tot. Carpz. d. l. def. 6.

Obs. 12. Hätte der Testator bereits ein solennes Testament gemacht, so gilt dasjenige nicht, welches er, auf eines andern Frage, nach der Hand herausgegeben.

H. Pistor. d. l. n. 6. Jul. Clar. d. q. 37. n. 8. Fachin. 5. contr. 70.

Obs. 13. Wer von Natur stumm und taub ist, der kan auch nicht ex permissu Principis testiren: Weil ein Fürst zwar das, was juris positivi ist, aufheben, die natürliche Mängel aber nicht ersetzen, oder, was die Natur selbst abgeschlagen hat, concediren kan.

§. 11. sed naturalia. J. de J. N. G. & C.

Obs. 14. Wenn einer, zufälliger Weise, stumm und taub geworden, und dennoch schreiben, und also per literas seine Gemüths-Meynung exprimiren kan, so kan er auch ohne herrschaftliche Dispensation testiren.

L. discretis. 10. C. qui test. fac.

Obs. 15. Soll eines Krancken Testament gültig seyn, so wird erfordert, 1) daß er vernehmlich und articulate reden könne.

L. 29. post. pr. vers. si enim. C. de testam.

2) Daß er einen Willen zu testiren mercken lassen, welcher sich daher ergiebt, wenn er einen Notarium, oder jemand anders, zu dem Ende zu sich ruffen lässet, der seinen letzten Willen denen anwesenden Zeugen proponire.

3) Daß er nicht hierzu, durch scharfes Zureden, unabläßiges Bitten und sollicitiren, gezwungen worden. Welche Requisita vornehmlich nach dem Sächsischen Recht observirt werden.

Carpz. p. 3. C. 5. d. 2. 3. seqq. Berl. p. 3. C. 6. & 7.

Obs. 16. Wer an seinem Stand, und consequenter an seinem Willen, ob er nemlich bey jetzigem Stand gültig testiren könne, dubitiret, kan nicht valide testiren. Wenn also ein Filiusfamilias, der de statu suo dubitirt oder irret v. g. wenn er meynt, er sey noch ein Filiusfamilias, da doch sein Vater gestorben, ein Testament macht, so kan selbiges nicht bestehen.

Donell. 6. C. 5. ibique Hillig. C. Brunn. ad. l. 14. ff. h. t.

Obs. 17. Bischöffe und Geistliche können nicht von denen Kirchen-Gütern, oder was in Ansehung der Kirche acquirirt worden, testiren, auch nicht von denen Früchten ihres Beneficii.

c. ult. X. de pec. Cleric. c. 1. & 7. X. de Testam.

De consuetudine aber wird denen Clericis erlaubt,

laubt, von denen Acquisitis aus denen Früchten zu testiren, weil sie doch Herren über die Früchte sind.

Brunn. ad Auth. Licentiam. C. de Episc. & Cler. Zœs. h. t. n. 24.

Obs. 18. Denen Juden ist zwar die testamenti factio activa nicht zu versagen, weil davon weder die LL. Civiles, noch das Jus Canonicum eine Inhibition thut, und C. 3. X. de usur. in 6. nur von Wucherern unter Christen redet.

arg. L. 28. §. 2. ex quib. caus. Maj.

Doch müssen sie die Form und Disposition, welche das Jus Civile vorschreibt, observiren.

arg. L. Judæi 8. C. de Jud. Menoch. 4. præs. 189. n. 35. Ziegl. disp. de Judæis. c. 3. th. 11.

Obs. 19. Ein in geistlichen Bann gerathener verliert, regulariter, die testamenti factionem nicht: weil diß eine geistliche Strafe ist, und ein Excommunicatus dennoch ein Herr seiner Güter verbleibt;

Treutl. v. 2. D. 10. th. 2. ibique Bachov. Manz. de Test. val. & inval. Tit. 2. n. 124.

Ein anderes ist zu sagen, wenn die Causa excommunicationis eine prohibitionem testandi in sich begriffe.

Clar. §. Testamentum. q. 24. in fin.

Obs. 20. Ob schon, regulariter, derjenige, welcher eines Criminis capitalis wegen angeklagt worden, währender Accusation, testiren kan;

L. 23. §. fin. h. t.

So wird doch sein Testament zu nichte, wenn er sich, ob conscientiam Criminis, selbst ums Leben bringt:

per. L. 6. §. 7. de inj. rupt. & irrito &c. L. 2. C. qui test. fac.

Es wäre denn, daß er aus Lebens-Verdruß, oder in einer Kranckheit, oder Raserey, Hand an sich gelegt hätte.

per. L. 6. §. 7. & d. l. 2. C. Eod. ibique Brunn.

Obs. 21. Die Societas omnium bonorum, oder eine andere zufällige Communio, hindert die testamenti factionem nicht. Hätten nun gleich einige dergleichen Societät eingegangen, oder es wäre ihrer zweyen eine unzertheilte Erbschaft deferirt worden; So kan doch ein jeder über seinen Erb-Antheil testiren: Weilen auch die, mit einem andern gemeinschaftlich habende Güter, zum Theil unser, und unserer freyen Disposition überlassen, sind.

Perez. in C. tit. qui test. fac. Manz. de test. val. & inval. Tit. 2. n. 23. sq.

Obs. 22. Wenn der Testator, nach gemachtem Testament, ex intervallo, sagte: Er sey zu denselben gezwungen worden, und sich deßwegen gegen zwey Zeugen explicirte, so halten einige davor, sey der Metus sattsam erwiesen.

Mantic. de conj. ult. vol. L. 3. Tit. 7. n. 8.

Doch daß, nach eben diesen Mantica, er specialiter exprimire, von wem er gezwungen worden sey: Denn da er, von selbst, seinen letzten Willen, nach Belieben, kan mindern und aufheben, so scheint die blosse Contestation: daß er aus Furcht das Testament gemacht: Insufficient zu seyn, selbiges, durch den Vorwand eines Zwangs, aufzuheben.

Manz. de Testam. val. & inval. Tit. 3. n. 64.

Obs. 23. Wenn jemand einen andern dolose zu einem Testament verleitet hat, ist solches ipso jure nullum, und fällt die Erbschaft nicht auf den Fiscum, sondern auf die, so ab intestato succediren sollen:

Bach. ad Wes. Tit. si quis aliqu. test. Hahn. Eod. Afflict. dec. 69. n. 8.

Denn der Dolus, welcher Ursach zu einem Actu gegeben, macht selbigen ipso jure null und verwerflich,

L. 5. de dol. L. 15. de contr. Emt. Gail. 2. obs. 3. n. 6. Manz. dict. Tract. Tit. 3. n. 19. sqq.

allwo er n. 23. das gemeldete nur von dem casu, wenn ein anderer ad faciendum Testamentum inducirt worden, will verstanden haben, nicht aber, wenn er durch Betrug verhindert worden, daß er kein Testament gemacht, oder das gemachte verändert worden.

Manz. d. l. n. 23. L. 1. & 2. Si quis aliqu. test. proh. & ibi Zœs. n. 1. Perez. in C. Eod. n. 1.

Obs.

Obs. 24. Gleichwie nicht verboten ist, durch schmeichlende Reden, wo sonst kein Dolus oder Metus mit untergelaufen, oder man ein Impediment im Weg gelegt, oder solche Blanditias nicht in mortis articulo adhibirt hat, jemand zum testiren zu bewegen, also ist auch Weinen, Seufzen und imploriren nicht verboten; auch nicht, wenn man durch Geschencke den Testatorem zu testiren provocirt.

Manz. d. Tit. 3. n. 11. sq. & n. 15. Mantic. de conj. ult. vol. L. 2. T. 7. n. 4. Peck. de Testam. conj. L. 1. c. 17. n. 2.

Obs. 25. Wenn ein Vasall über alle seine Güter testirt hätte, so ist er doch nicht davor zu halten, als habe er auch über das Lehen testirt; weil die Feuda unter einer general-Disposition nicht mitbegriffen sind.

Wes. Cons. 13. n. 16. 2. F. 26. §. in generali.

Denn das Testament ist eine species alienationis, di Lehen aber können nicht alienirt werden.

Menoch. Cons. 510. n. 25.

Obs. 26. Der Consensus Dominii ist nicht hinlänglich, zu würcken, daß ein Vasall über ein altes Lehen, in præjudicium Agnatorum, testiren könne, als welche, ex prima Investitura, ihr acquirirtes Recht vor sich haben, welches ihnen, ex facto Domini, oder Vasalli, nicht kan invertirt werden, sondern es müsten jene Agnati nothwendig auch darein expresse consentiren.

Rosent. c. 7. concl. 4. n. 6. Anth. disp. Feud. 5. th. 8. F. Vultej. cons. Marp. V. 4. Cons. 26. n. 310. & 473.

Obs. 27. Aus einem blossen Stillschweigen derer Agnaten, welche den Lehens-Besitzer darüber testiren hören, und nicht contradicirt haben, ist keine Einwilligung zu schliessen, sondern sie haben salvo jure dazu geschwiegen, und bleibt ihnen das Jus revocandi in salvo.

Struv. Ex. 13. th. 19. n. 1. seqq.

Wiewohlen andere, und vielleicht mit besserm Recht dissentiren, weil regulariter derjenige, welcher gegenwärtig etwas zu seinem Schaden geschehen lässet, vor einen Consentienten zu halten.

L. qui patitur. 18. Mand. Vultej. c. 9. n. 82. Und da diß in actibus inter vivos gültig, wie vielmehr in actibus ultimæ voluntatis, welche einen mehrern Favorem meritiren.

Stryck. d. Tract. C. 6. m. 2. n. 7.

Obs. 28. Wenn dem Vasallen die Macht, das Lehen zu alieniren, ist gegeben worden, so ist ihm auch die Macht, per testamentum zu alieniren, concedirt.

Menoch. cons. 61. n. 7. Surd. Cons. 305. n. 34. Ceph. Cons. 3. n. 161.

Massen auch keine Ursache vorhanden, warum man dem Sterbenden versagen solte, was dem Lebenden erlaubt ist.

Stryck. Exam J. F. c. 14. q. 9.

Obs. 29. Ob schon der Vasall nicht über das Lehen selbst per testamentum disponiren kan, so kan er doch solches über das aus dem verkauften Lehen erlöste Geld thun, als welches niemals in locum des verkauften Lehens succedirt, und dahero nicht lehnbar wird.

Rosent. c. 7. Concl. 9. n. 1. Schrad. p. 7. c. 2. n. 34.

Obs. 30. Ob schon der Vater, auch inter liberos, über ein Lehen nicht testiren kan; so hat es sich doch anderst, wenn er zugleich auch über das Allodium disponirt. Denn weil er respectu dessen inæqualiter disponiren kan, stehet nichts im Weg, warum er nicht einem mehr am Lehen, und weniger am Allodio, einem andern aber mehr ex Allodio, und weniger ex Feudo sollte vermachen können.

Ita respondit Facult Jurid. Hallens. ap. Stryck de Cautel. Testam. c. 6. §. 23.

Obs. 31. Ein Testament muß uno contextu solennisirt werden, dahero, wenn es auch mit 7. Zeugen unterschrieben und besiegelt wäre, und es wäre solches nicht in uno contextu geschehen, sondern es hätte z. E. ein Zeuge heut, der andere morgen unterschrieben, so wäre das Testament ungültig.

L. 21. §. 3. qui test. fac. L. 21. & 28. C. de Test. Harpp. ad §. 3. & 4. J. de Testam. ord. n. 3.

Denn so oft die LL. etwas copulativè erfordern,

so muß es alles vorhanden seyn, zumalen in Testamentis, wo die Solennitäten die Formam und das Wesen derselben constituiren.

Obs. 32. Ein anders ist die Testamenti conscriptio, ein anders aber dessen solennis perfectio. Jene erfordert kein Tempus continuum, sondern kan, gleich andern Instrumentis, diversis temporе zusammen getragen werden; ein anders aber ist zu sagen, wenn es bereits in dem Stand ist, denen Zeugen vorgelegt zu werden.

L. 21. C. de Testam.

Obs. 33. Wenn der Testator und seine Zeugen eine Chartam blancam unterschrieben hätten, mit der Intention, daß hernach die Dispositio über seinen letzten Willen hinein gebracht werde, so kan doch solche nicht pro Testamento, so lange dessen Inhalt nicht auch darein geschrieben worden, paßiren.

Stryck. in U. M. Tit. qui test. fac. §. 16. allwo er es mit einem Responso confirmirt.

Obs. 34. Ob ein Zeuge specialiter zum Testament sey citirt worden, ist facti, und muß dahero probirt werden.

Brunn. ad L. 21. qui test. fac. poss.

Dahero pro cautela dient, daß der Notarius entweder selbst dem Testament prämittire, daß die Zeugen wären hiezu gebeten worden, oder daß, wo kein Notarius vorhanden, die Zeugen selbst solches bey der Unterschrift melden, v. g. Titius, als ein insonderheit hierzu erbetener Zeuge.

Stryck. de caut. test. c. 15. §. 17. & seq. allwo er meldet, wie die rogatio testium zu beweisen sey.

Obs. 35. Nachdem die Zeugschaft Gebung beym Testament nicht sowohl der Wahrheit, als Solennität wegen requirirt wird; so ist niemand von der Zeugschaft auszuschliessen, als den die Leges in specie, um eines Verbrechens willen, vor intestabel halten; doch thut man sicherer, wenn man keine infame Person zu Zeugen bey Testamenten adhibirt.

Stryck. d. c. 15. §. 24.

Obs. 36. Es ist heut zu Tage zu einem Testamento nuncupativo die Præsentia Notarii nicht nöthig; weil genug ist, daß der Testator seinen Willen vor 7. Zeugen legitime exprimirt hat, welche nachgehends, in dubio, darüber eydlich zu examiniren sind.

Carpz. p. 3. c. 3. def. 36.

Doch ist diß Jurament nicht nöthig, wenn ein Notarius solches in die Form eines Instrumenti publici gebracht hat, und selbiges subscribirt worden ist.

Stryck. in U. M. h. t. §. 20.

Obs. 37. Bey allen letzten Willen eines Blinden ist diese Proportion zu observiren: daß vor so viel Zeugen ein Sehender testiren kan, vor so viel Zeugen, mit Zusatz eines einigen, kan auch ein Blinder disponiren. Also muß ein blinder Bauer sechs, ein blinder Vater, der inter liberos testiren will, drey, in einem Codicill sechs Zeugen adhibiren.

Richt. ad L. 8. C. qui test. fac. poss. Hopp. ad J. §. 4. quib. non est perm.

Obs. 38. Ueberflüßige Solennitäten, welche doch dem Testament nicht zuwider sind, stehen demselben nicht im Weg, wenn nur dem Testatori selbige zu adhibiren gefallen hat; wären sie aber, wie die Contractus, der testamenti Factioni (welche uno contextu geschehen soll) zuwider, so vernichten selbige das Testament.

Lauterb. disp. de solenn. Test. th. 35. L. 1. pr. ibique Bald. & Salyc. C. de rei uxor. act.

Obs. 39. Wenn aus denen Worten, oder ex facto, klar ist, daß der Testator in Schriften testiren wollen, und es hätte nur einer von denen Zeugen selbiges nicht unterschrieben oder besiegelt, (obschon sonst alle Requisita eines Testamenti Nuncupativi vorhanden) so wird es doch in solcher Form nicht sustinirt.

Zœs. ad h. t. n. 44. Carpz. p. 3. c. 3. d. 3. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 10. th. J. Dissent. Manz. de Test. val. & inv. tit. 4. q. 1. n. 129. Brunn. ad L. penult. h. t.

Obs. 40. Das Testament muß mit völligen ausgedruckten Buchstaben geschrieben werden, nicht mit Abbreviaturen, Zeichen und unbekannten Characteren;

L. 6. L. ult. de bon. poss. Nov. 107. c. 1. Auth. quod fine. C. de Testam.

Es wären denn diese Abbreviaturn und Arithmetische Ziffern gebräuchlich und vernehmlich: Massen sie sodann ein solennes schriftliches Testament nicht zunichte machen; weil es genug ist, daß man des Testatoris Mentem und der Schrift Innhalt weis.

Arg. L. quoties. 9. §. 1. de hæred. inst. Carpz. p. 3. c. 3. d. 4.

Obs. 41. Obschon die Kayserl. Constit. von Notarien, §. item die Notarien, erfordert, daß selbige das Instrument auf Pergament, nicht aber auf Papier schreiben, und darauf auch vor diesem bey höchstem Cammer-Gericht gesprochen worden;

Mynf. 1. obs. 80. sub fin.

So ist doch heut zu Tage daselbst ein anderes recipirt, welches auch dem Juri communi gemässer kommt.

Gail. 1. obs. 119. n. 3. Schulz. in Synopf. J. de Test. ord. Lit. E.

Wo aber das Stampff-Papier hergebracht, muß auch das Testament auf dergleichen, sub pœna nullitatis, geschrieben werden, wie also meynet

Frid. Jac. Barthold. disp. de Charta signata. C. 3. th. 21. & C. 4. th. 2. & 22.

Daran aber billig zu zweiffeln, weilen dergleichen Actus coram Notario facti nicht pro judicialibus zu halten, und die blosse insinuatio Testamenti nicht eben einen competentem judicem arguirt, und solche Insinuationes Jurisdictionis Voluntariæ sind.

Obs. 42 Wenn ein Testament zur Nachts-Zeit vollzogen wird, so werden zwar auch viele, oder, wie einige Dd. wollen, præcise drey, jedoch wenigstens so viel Lichter requirirt, daß man dabey den Testatorem sehen und erkennen kan.

arg. L. 1. §. 10. de ventr. inspic. Jason. Cons. 50. num. 1.

Doch ist ein Testament, welches man gar wohl beym Tage hätte vollziehen können, nicht ohne Verdacht, wenn sie solches bis in die Nacht verzogen hat.

Obs. 43. Die Testaments-Zeugen sollen ihre Namen eigenhändig unterschreiben, und kan solches kein Zeuge vor den andern thun.

L. 10. ff. h. t. L. ult. C. de Testam.

Wenn aber unter denen Zeugen einer nicht schreiben kan, so kan der andere ihm die Hand führen.

Harpp. ad §. 3. & 4. J. de Test. ord. n. 285. Richt. ad L. 25. C. de Test. n. 42. Dissent. Manz. Dec. Palat. 32. Brunn. ad. L. pen. ff. h. t.

Allein, nachdem derer ersteren Autorum Sententz dem Rec. Imp. de an. 1512. Tit. von Notarien, ꝛc. rubr. von Testamenten, gemäß kommt, und denen Bauern nur durch ein Special-Privilegium concedirt worden, daß einer vor den andern subscribiren könne, so ist billig dabey zu acquiesciren.

Bach. ad Treutl. v. 2. D. 10. th. 5. D.

Obs. 44. Wenn das Testament einmal mit erforderten Solennitäten vollzogen worden, so kan der Testator nichts mehr daran mutiren; sondern, so er es thun will, muß er alles wieder von neuem anfangen.

L. 21. §. 1. h. t.

Obs. 45. Obschon derer Testaments-Zeugen Habilität bloß zur Zeit des verfertigten Testaments anzusehen ist; so kan es doch kommen, daß man auch selbige noch weiters requirirt, wenn nemlich der Notarius über ein Testamentum nuncupativum kein Instrument gemacht hat: Massen sodann erfordert wird, daß die Zeugen des Testatoris Willen jurato müssen erhärten, und dahero um deßwillen Habiles, und ausser aller Ausnahme seyn.

Carpz. p. 3. c. 3. d. 37. & c. 4. d. 9. n. 6. & 3. Resp. 87. n. 10. sq. Brunn. ad L. 1. C. de Testam. n. 7.

Obs. 46. Deß ein Jude bey eines Christen Testament einen Zeugen abgeben könne, statuirt L. 21. C. de hæret.

Damit nicht die facultas probandi gehemmt werde. Welches einige alsdenn erst admittiren, wenn keine andere Zeugen zu bekommen sind.

Barbos. ad d. L. 21. C. de hæret.

Wenn aber nebenst denen Christen auch Juden zur Zeugschaft admittirt würden, so kan das Testament sodann nicht vor verdächtig gehalten werden.

Manz. de Test. val. & inval. lib. 5. q. 1. n. 69. sq.

Obs. 47. Ein Tauf-Pathe, oder Pater spiritualis, kan bey dem Testament, wo der Täuflinge zum Erben eingesetzt worden, gar wohl einen Zeugen abgeben, welches ex usu fori & processus moderni behauptet

Barry. de success. Tit. 1. n. 27. in fin. Salyc. ad L. parentes. C. de Testib. Crav. conf. 169. n. 1. Farin. de Testib. q. 54. n. 198.

Obs. 48. Wenn der Testator nach dem ersten Testament, worinne er den Titium zum Erben eingesetzt hatte, ein anderes macht, und darinne den Sempronium instituirte, so kan der Titius einen Testaments-Zeugen abgeben; weil hier zwischen dem Testatore und dem Titio kein Negotium versirt, sondern das erste Testament durch das letztere ipso jure rumpirt wird.

§. 2. J. quib. mod. Test. infirm. L. 20. ff. h. t. Müller. d. l. lit. γ.

Obs. 49. Wenn die zu einem Testamento nuncupativo adhibirte Zeugen verstorben, und die hæredes ab intestato davon profitiren, und das Testament nicht paßiren lassen wolten, so kan ihnen entweder das Juramentum Calumniæ auferlegt werden, oder cæteris paribus die Dispositio L. fin. C. de fideic Statt haben.

Manz. de Test. val. & inval. Tit. 5. q. 6. n. 78.

Obs. 50. Es kan der in dem Testament benamte Erbe den Richter angehen und bitten, daß die adhibirte Zeugen, in perpetuam rei memoriam, möchten abgehört, und ihre Aussage protocollirt und publicirt werden, welche Publicatio sodann vor ein Instrumentum publicum zu halten wäre, und, wenn auch alle Zeugen stürben, eine Probation machte.

Manz. d. Tr. Tit. 5. q. 5. n. 30.

Obs. 51. Wenn ein Zeuge dem Testament widerspricht, und von einem solchen Punct die Frage ist, welcher von allen Zeugen muß probirt werden, so kan eines einigen Zeugens Contradiction das gantze Testament verdächtig machen: Denn wenn der Tod eines Zeugen, welcher vor publicirtem Testament sich zugetragen, solches ungültig macht, so folgt, daß gleiches zu sagen, wenn ein Zeuge contradicirte;

Richt. p. 1. dec. 32. n. 22.

Wäre aber nur eine Qualität zu probiren, v. g. ob der Testator zum testiren habilis oder sanæ mentis gewesen, alsdenn, (weil ohnehin nur zwey Zeugen darzu genug sind,

Manz. de Test. val. & inval. Tit. 5. q. 8. n. 56. sq.)

kann eines einigen Zeugens Contradiction derer andern Aussage nichts derogiren.

Obs. 52. Wenn durch ein Statutum oder Gewohnheit eines Orts wenigere Solennitäten, als das Jus civile vorschreibt, hergebracht wären, so gilt das darnach aufgerichtete Testament überall, auch an denen Orten, wo ein major numerus erfordert wird.

Guid. Pap. dec. 262. Gudelin. de jure noviss. L. 2. c. 5. Surd. lib. 4. Tit. 1. def. 14. Brunn. Cent. 3. dec. 99. Gail. 2. obs. 123. n. 1. & 3.

Wenn besonders das Statutum simpliciter und definite redet; Ein anders ist zu sagen, wenn das Statutum eine gewisse auf die Bürger und Unterthanen restringirte Determination hat.

Arg. L. fin. C. de Testam. Alias aliorum sententias vid. ap. Struv. Ex. 32. th. 15. ibique Müller. e.

Sechs-

Sechszehendes Capitel.

Von denen Testamentis, welche privilegirt sind, und keine gar genaue Solennitäten erfordern; in specie aber von dem Testament derer Soldaten.

Innhalt.

1. Was ein Testamentum militare? und wie vielerley es sey.
2. Was zu diesem Testament gehöre?
3. Es können auch andere Personen, die mit zu Felde liegen, jure militari testiren.
4. Was wegen derer Personen, denen in dergleichen Testament vermacht wird, zu observiren?
5. Von dem Objecto, worüber hier testirt werden könne.
6. Von der Forma dieses Testaments.
7. Singularia circa hæredis institutionem.
8. Von denen effectibus testamenti militaris.
9. Ob ein Miles auch juri communi testiren könne? und wenn solches geschehen zu seyn präsumirt werde?
10. Was von dem Testamento militis cœci zu halten?
11. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero von denen Testamentis solennibus in genere geredet, und gewiesen worden, was ein ausführliches, so schriftals mündliches Testament erfordere: So will nunmehro auch die minus solennia und privilegiata antreten, und den Anfang mit dem Testamento militari, oder Soldatischen letzten Willen, welches vor allen andern am meisten privilegirt ist, machen. Es rührt aber diese denen Soldaten ertheilte besondere Freyheit nicht etwa aus einer blossen Imperitia, oder, daß man im Felde nicht viel Juristen hat, sondern daher: Weil die in der Expedition befindliche Soldaten der täglichen Todes-Gefahr unterworffen sind.

L. un. pr. de bon. poss. ex. test. mil. Hillig. ad Don. 6. C. 28. Lit. A.

Ein Testamentum militare nun ist nichts anders, als eines im Feld begriffenen Soldatens letzte Willens-Meynung über sein Vermögen, welche er, ohne einige Solennität, rechtmäßig declarirt. Dieses nun ist, wie sonst, ein solennè Testamentum, zweyerley, ein geschriebenes, und ein mündlich ausgesprochenes. Jenes geschieht schriftlich, und in gewissen Fällen ohne Zeugen, kan auch, in Ermanglung Papiers und Dinte, auf des Soldaten Schild oder Helm, mit Blut, oder womit man sonst schreiben kan, ja so gar in den Sand, wo man nur leserliche Buchstaben darein graben kan, geschrieben werden. Dieses geschieht in Beyseyn wenigstens zweyer Zeugen, ob sie schon nicht darzu requirirt worden.

§. 1. J. de Test. milit. l. 20. l. 24. ff. Eod. l. 6. l. 15. C. Eod. arg. L. 12. de Testib.

Und ist bey einem solchen Testament nichts als der blosse Wille des Testatoris nöthig, so, daß auch nicht in Contrarium, per Statutum, eingeführt werden kan.

Christin. V. 4. Tit. 21. dec. 3. n. 1. & VI. dec. 109. n. 8.

Auch nicht nöthig ist, demselben die Clausulam Codicillarem anzuhängen; weil solche ohnehin subintelligirt wird.

Masc. concl. 1059. Sich. ad Rubr. C. de mil. test. n. ult.

§. 2.

Soll nun dieses Testamentum Statt finden, so wird erfordert (1.) Daß der Testator ein Soldat sey. Es ist aber derjenige eigentlich ein Soldat, der von einem Potentaten, welcher das Jus belli gerendi hat, geworben, unter die

andern gesteckt, und mit dem Militar-Eyd belegt worden.

L. 42. h. t. l. 13. §. 3. de testam. mil. l. 2. & 5. de veter. l. 3. de Castr. pecul.

Dahero werden ausgeschlossen:

a) Die Frey-Reuter, Herrn-lose Knechte, und andere Landstreuner, wider welche die Ordinationes Imperii Strafen verordnen.

R. J. de ann. 1495. & 1521. Tit von Einspennigern, Knechten. Wehn. voce. Frey-Beuter. Mager. de adv. arm. c. 3. n. 74. fqq.

b) Die sogenannte Milites togati, als da sind die Clerici, Studiosi, Advocati, von welchen auch gesagt werden kan, daß sie militiren:

L. 14. C. de advoc. div. judiciorum.

Weil die Comparatio dieser Leute mit denen Soldaten nur respectu der Dignität und des Nutzens, welchen das gemeine Wesen von beyden zu gewarten hat, paßirlich ist.

c) Diejenige, welche zur Zeit des aufgerichteten Testaments noch keine Soldaten waren, jedoch hernach dergleichen geworden, und in solchen Stand gestorben sind; es hätte denn dieser neue Soldat von neuem seinen letzten Willen declarirt, und denselben, da er in expeditione gestanden, entweder etwas zugelegt, oder abgenommen.

L. 25. h. t. Wes. conf. 17 n 38. Stryck. de caut. Test. c. 9. §. 3. Struv Ex. 43. th. 5.

(II.) Wird requirirt, daß der Soldat in der Expedition, in der Schlacht-Ordnung, Sturm, oder auch im Lager, do man des Feindes stündlich gewärtig ist, begriffen sey, es sey zu Lande oder zu Wasser.

pr. J. h. t. ibique Vinn. L. 1. & l. 17. C. Eod. L. fin. C. de Test. mil. Hillig. ad Don. 6. C. 28. R. Martin. dec. Rot. R. 806. n. 11.

Dahero werden exeludirt, die dergleichen Gefahr nicht auf sich haben, nemlich die in Winter-Quartiren liegen, als welche insgemein an sichern Orten angewiesen werden.

R. J. de anno 1512. Tit. von Testamenten. §. ferner sollen auch die Notarien.

Gleiches ist auch zu sagen von denen, die in Garnison liegen, und auch zu Friedens-Zeiten mit erhalten werden. Mithin weder Gefahr, noch einen Mangel von Rechts-erfahrnen Leuten zu besorgen haben.

L. 1. § 2. de off. præf. urb. l. 10. de bon. poss. Finckelth. O. 46. Richt. p. 1. dec. 38. n. 13. Gail. 2. O. 118. numer. 13. Carpz. p. 3. c. 4. d. 28.

Es lägen denn diese Soldaten in solchen Quartieren, welche vom Feind gantz umgeben, und ihren Streiffereyen exponirt sind, und zwar zur Kriegs-Zeit.

Bach. ad Treut. V. 2. d. 10. th. 6. Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 23. Carpz. dict. c. def. 29. Coll. Arg. h. t. th. 3. Richt. d. 38. n. 13.

In Preussen ist als ein privilegirtes Soldaten-Testament, Codill-Schenckung und jede Verordnung auf den Todes-Fall, wie es Namen haben mag, für beständig und in den Rechten gültig zu achten, nicht nur, wenn der Officier und Soldat vor dem Feind stehet, und in würcklicher Kriegs-Expedition ist, sondern auch, wenn bey einem schleunigen und unvermutheten Ausmarsch aus dem Stands-Quartier, ein oder zwey Tage zuvor, oder auf dem Marsche selbst solche Verordnung des letzten Willens gemacht ist, es sey der Feind nahe oder entfernt. Es sey im Lager, im freyen Felde, Belagerung eines Ortes, oder wenn ein Ort belagert oder bloquirt wird. Ingleichen in denen Cantonirungs-Quartieren, und wenn jemand während der Campagne auch in einer Garnison lieget, wo ein feindlicher Anfall geschehen kan, oder wenn einer zu Bedeckung zum Recognosciren oder andern Kriegs-Expeditionen commandiret, oder auch aus dem Lager wegen Kranckheit, Blessure, oder sonst nöthiger Verrichtung, anderwärts beurlaubet wird. Item auf dem Rückmarsch aus dem Felde in die Cantonirungs- oder Winter-Quartiere, auch selbst in den Winter Quartieren in des Feindes-Lande, oder Grentz Oertern, worinnen der Officier und Soldat zur Bedeckung des Landes gegen den Feind im Quartiere lieget, und in allen solchen Fällen, wo während dem Krieges die Gefahr und Eilfertigkeit Anstoß zur Verordnung eines letzten Willens geben kan, sollen dergleichen Dispositiones ohne Solennitäten, so die Rechte sonst erfordern, gemacht werden können, und gültig sehn. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 4. & 5.

In welchem Fall jedoch, pro cautela, erinnert werden will

à Stryck. d. c. 9. §. 4.

Daß

Daß er dem Testament mit inserire, wie der Krieg beschaffen, und daß die Stadt belagert seye, und er in Ausfällen sich müsse gebrauchen lassen.

(III.) Wird requirirt, daß der Soldat auch sonst juridice die Macht habe, ein Testament aufzurichten; denn ausserdem könnte ein Miles Filiusfamilias in Adventitiis, oder ein Prodigus miles, testiren, welches doch verboten.

L. fin. pr. & §. 1. C. de inoff. test. Lauterb. ad h. T. §. 8.

Ein Stummer und Tauber aber, wenn er nur dergleichen nicht von Natur ist, sondern casu darzu kommen, kan testiren.

Struv. Ex. 34. th. 4. L. 10. qui test. fac. poss. Stryck. in U. M. h. t. §. 8.

Wie auch heut zu Tage diejenige, welche von Feinden, auch von denen Türcken selbst, gefangen sind.

Vinn. ad §. fin. J. quib. non est perm. Surd. lib. 4. Tit. 1. def. 2. Groenew. ad d. §. fin.

Von einem zum Tode verdammten Soldaten, ob derselbe testiren könne,

vid. Lauterb. h. t. §. 5. & Stryck. in U. M. h. t. d. § 5.

In Preussen stehet einem Soldaten, wenn er auch gleich wegen eines Criminis, ausser der Desertion, zum Tode verdammet wird, frey, seinen letzten Willen nach dem Privilegio militari zu verrichten. C. J. Fr P. 2. L. 7. T. 11. §. 8.

(IV.) Obschon ein Soldat, quocunque modo, seinen letzten Willen exprimiren kan, so muß es doch so geschehen, daß kein Zweifel deßwegen übrig bleibe;

L. 24. de mil. testam.

Dahero sind gemeine Discurse oder Schertz-Reden, oder wenn inter pocula ein Soldat den Titium vor seinen künftigen Erben benennet hätte, nicht zu attendiren.

Wissenb. ad J. Disp. 18. §. 5. Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 5. pag. 321.

Was in solchem Fall vor Cautelen zu adhibiren seyen, und daß der benennte Erbe den Soldaten, ob er es mit Ernst meyne, befragen, und da er es bejahet, die Gegenwärtigen um Zeugschaft ersuchen soll, darvon

vid. Stryck. d. C. 9. §. 5. & 6.

Conjuncturen können zwar hier auch Platz finden, wenn sie nur zulänglich und schließlich sind. Wohin referirt werden kan, wenn ein blosser Zettel oder Concept von des Soldaten letzten Willen vorhanden, welcher aber noch nicht ins Reine gebracht worden.

L. Lucius 40. pr. de test. mil.

In Preussen kan ein Officier, und wer zur Armee gehörig, in Form eines Testaments, Codicills, oder Schenckung, oder durch einen ordentlichen Brief, oder auch nur durch ein Billet oder Zettel seinen letzten Willen schriftlich hinterlassen, und wenn er solchen gantz durch und durch eigenhändig geschrieben, und es so gefasset ist, daß des Verstorbenen Sinn und Meynung klar vollzogen ist, hat es seine völlige Richtigkeit. Woferne aber solcher letzter Wille nicht eigenhändig, sondern nur von dem Testatore unterschrieben ist, so ist es doch genug, wenn die Disposition selbst von einer Treu- und Glaubens-würdigen Person geschrieben ist. Ist es aber eine unbekannte Hand, muß ein unverwerflicher Zeuge es mit unterschrieben haben. Anlangende die mündlichen Verordnungen auf den Todes-Fall, wenn solche in der Bataille oder andern feindlichen Recontres und Actionen, auch in der Bestürmung eines Ortes, von einem Unter-Officier und gemeinen Soldaten an einem dabey nicht interessirten Ober-Officier; von einem Ober-Officier aber an einem andern Ober-Officier, so bey der Sache gleichfalls nicht interessiret, declariret werden sollen, dieselben ihre Gültigkeit haben. Ausser solchen Fall aber mit zwey glaubhaften Zeugen erwiesen werden, und ist nicht genug, wenn er einige Zeit vor seinem Tode in Conversation und discursive, oder im Schertz etwas erwehnet, sondern es muß eine ernstliche Verordnung seyn, wofür es jedoch in dubio zu halten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 9. §. 9. & 10.

§. 3.

Es profitiren aber von diesem Privilegio, Jure militari zu testiren, noch andere Personen, die zwar nicht mit dem Feind sich in Action einlassen, jedoch mit zu Felde gehen, und in Castris sich befinden: als da sind Kriegs-Räthe, (welche stets bey dem Heer sind) Feld-Prediger,

Feld-

Feldscherer, Marcketenter, Proviant-Commissarien oder Proviant-Meister, Auditeur, Kundschafter, Schmiede, Commiß-Becker und Metzger, Köche, Fuhr-Knechte.

Rec. Imp. Spir. de ann. 1578. Rubr. Reuter-Bestallung. art. Item es sollen sich auch. Finckelth. obs. 46. Brunn. ad L. ult. h. t. Struv. Ex. 34. th. 4. Lauterb. h. t. §. 10. Eck. h. t. §. 7.

In Preussen werden unter dergleichen privilegirte Personen auch gerechnet die Auditeurs, Regiments-Quartier-Meister, das Proviant-Amt und der dazu gehörigen Membra und Subalternen, Bedienten, die Officier, Feld-Prediger, Feldscherer, Marquetenter, Kriegs- und Feld-Commissarii, die Soldaten-Weiber, welche in der Campagne und in dem Lager ihren Aufenthalt haben, keinesweges aber die Juden und liederliche Weibes-Stücken, noch die Scharfrichter und deren Knechte. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 7.

Dennn weil diese Personen fast gleiche Gefahr mit denen Soldaten auszustehen und zu gewarten haben, so haben sie auch die Freyheit, militariter zu testiren, bekommen.

L. un. pr. de bon. poss. ex test. mil. ibique Brunn. Vinn. ad pr. J. h. t.

Es wird ferner requirirt, daß ein Paganus auf des Feindes Boden, oder in dem Lager, das Testament ordinirt habe, und auch daselbst gestorben sey: Denn wenn er lebendig wieder davon und aus der Gefahr kommt, so verliehrt das Testament seine Kräfte.

Finckelth. obs. 46. n. 25. Gail. 2. obs. 19. n. 17.

Es folgt aber ex prædictis, daß diese privilegiata potestas zu testiren, auf andere, die im Lande, wo der Krieg geführet wird, wohnen, nicht zu extendiren sey: massen hiervon die Leges nichts wissen, und die Special-Solennitäten bloß denen Soldaten und andern im Lager und Kriegs-Gefahr befindlichen Personen erlassen sind.

Carpz. p. 3. c. 4. def. 14.

Letztlich ist auch diß anzuhängen, daß, was bishero meistens ex jure Rumano von denen römischen Soldaten gemeldet worden, auch bey unsern Soldaten Statt finde.

Carpz. p. 3. c. 4. d. 26. n. 5. Struv. Ex. 34. th. 4. in fin. ibique Müller. Lauterb. h. t. §. 12. Stryck. in U. M. h. t. §. 1. allwo er auf das Dubium, welches man ex Ordin. Notar. Maxim. I. anno 1512. von Testamenten. §. und sollen die Notarien, machen will, antwortet; Brunn. ad Rubr. h. t. num. 2.

Wie aber, wenn ein Soldat, der in der Schlacht lethaliter bleßirt worden, sich aus derselben an einen benachbarten Ort führen lässet, auch daselbst ein Testamentum militare macht, ist solches auch dafür gültig? Resp. Affirm. Denn die LL. nicht so wohl auf die Beschaffenheit des Orts, als die Gefahr, die man Reipublicæ causa übernimmt, sehen; welcher ja ein solcher tödtlich Bleßirter unterworfen gewesen, und vielleicht auch nicht so viel Zeit gehabt, auf Solennitäten zu gedencken. Wie also die juristische Facultät zu Halle gesprochen.

ap. Stryck. in U. M. h. t. §. 4.

§. 4.

Was die Personen, denen durch ein solches Testament etwas verschaft wird, anbelangt, ist dabey zu notiren: 1) Daß ein Soldat nicht schuldig ist, seine Kinder zu instituiren, oder zu exhäredіren, sondern es ist genug, wenn er solche wissentlich präterirt, und wird das Testament, durch den vorhandenen Erben, nicht annullirt, noch durch einen Posthumum zerrissen.

§. 6. de Exhær. lib. l. 7. ff. 9. C. de Test. mil.

Wüßte aber der Soldat nicht, daß seine Frau schwanger sey, oder, daß in seinem Abwesen ihm ein Kind gebohren, oder es wäre ihm dessen Tod, aus einem falschen Gerücht, vorgekommen, so kan der vorhandene Erbe auch das Testamentum militare annulliren, der Posthumus aber solches rumpiren.

dd. LL. & l. 10. C. Eod.

2) Kan der Soldat alle zu Erben einsetzen, auch incapaces, mit welchen, nach dem Civil-Recht, keine Testamenti factio ist, als da sind: Peregrini, Deportati &c. Weil in dem Testamento militis nicht das Jus Civile, sondern das

Jus

Jus Gentium in Consideration kommt; Es wären denn einige Personen specialiter in Legibus ausgenommen, denen nichts kan vermacht werden.

L. 13. §. 2. ff. l. 5. C. h. t.

Als da sind die Servi pœnæ, (davon schon in vorigen Capiteln) unzüchtige Weiber und Concubinen, deren Vermächtniß der Fiscus wegnehmen kan.

L. 41. §. 1. h. t. l. 14. de his quæ ut indign.

Declarirte Ketzer.

L. fin. C. de hæred.

3) Ist schon genug, wenn der instituirte Erbe, auch nur blos zur Zeit des Testatoris Tod, Testamenti factionem passivam hat; da sonst dreyerley Zeiten, bey andern Erben, attendirt werden.

L. 49. §. 1. de hæred. inst.

In Preussen können auch dergleichen Ober- und Unter-Officiers, auch gemeine Soldaten ihre Kinder präteriren, dieselben ohne Anführung einiger Ursache enterben, sie sub conditione usuali & mixta instituiren, sie können auch diejenigen Personen zu Erben einsetzen, welche sonst in den Rechten einzusetzen verboten sind. Ferner können sie auch, ohne ihre Kinder zu instituiren, und ohne ein Testament zu machen, demselben substituiren. Wenn ein Posthumus nach ihrem Tode gebohren wird, concipirt solcher ihr Testament nicht, es wäre denn, daß sie es nicht gewust, daß die Frau schwanger sey. Es ist auch genug, wenn der Soldat zur Zeit des Absterbens fähig ist, ein Testament zu machen, ob er schon zur Zeit, da er das Testament verfertiget, die Fähigkeit nicht gehabt hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 9. §. 5.

§. 25.

Das Objectum, und worüber ein Soldat testiren kan, sind alle sein Vermögen, es seyen bona castrensia oder paganica; Er wäre denn noch ein Filiusfamilias, so kan er nur über die Castrensia testiren.

§. 6. J. h. t. l. 19. §. 2. de castr. pec.

Er kan auch, pro lubitu, nur über einen Theil seines Vermögens, oder super re certa, testiren, so, daß der Erbe nur den im Testament designirten Antheil, das übrige aber der Hæres ab intestato bekomme: weil ein Soldat zum Theil mit, zum Theil ohne Testament versterben kan, indem er gleichsam zweyerley Personen vorstellt.

§. 5. J. de hæred. inst. L. 6. L. 17. §. 1. L. 19. ff. l. 1. l. 2. C. h. t.

§. 6.

Die Form dieses Testaments betreffend, bestehet solche in der Erb-Einsetzung, wiewohl ohne Solennitäten. Denn diese Institutio hæredis ist ein Requisitum Juris Gentium, und kan ohne dieselbe auch kein Testamentum militare bestehen.

§. 1. J. l. 24. h. t.

Die übrige Solennitäten des Juris Civilis sind, (oben schon berührter massen) nicht zu attendiren, wenn nur dessen Wille offenbar ist, entweder aus einer glaubbaren Schrift bey einem geschriebenen Testament, oder, bey einem mündlichen durch Zeugen, welche doch nicht ad essentiam, sondern nur ad existentiam, wenn der letzte Wille sonst nicht zu probiren ist, requirirt werden.

L. 40. pr. ff. h. t. pr. J. & l. 24. Eod.

Derer Zeugen aber dürffen eben mehr nicht als zwey seyn.

L. 15. §. 1. l. 24. h. t. l 12. de Testib. Carpz. d. c. 4. def. 27.

Wie denn auch nicht nöthig ist, daß die Zeugen darzu erbeten werden; sondern es ist genug, wenn sie von ohngefehr darzu gekommen, sintemalen die Rogatio testium eine Solennitas juris, hier aber remittirt ist.

L. 21. qui test. fac. poss. pr. J. h. t. Finckelth. obs. 14. quæst. 3. Berl. p. 3. concl. 5. n. 29. Lauterbach. h. t. §. 16.

Es werden aber allerley Personen, auch Weiber, zu Zeugen admittirt.

Colleg. Arg h. t. §. 17. Barry. de success. lib. 1. tit. 5. n. 1. Stryck. de Caut. Test. cap. 9. §. 15.

Es scheint aber heut zu Tage durch die Ordin. Notar. de ann. 1512. von Testamenten. §. und sollen die Notarien. ꝛc. etwas neues verordnet, und drey Casus distinguirt zu seyn, 1) wenn der

Soldat zu Felde aber doch nicht im Streit ist, da sollen die Zeugen, bis auf zwey, nachgelassen seyn. (Welches aber Jure romano nicht erfordert wird.) 2) Wäre aber der Soldat in Uebung des Streits, mag er sein Testament machen, ohne einige Solennitäten und Form, wie er will. 3) Wäre der Soldat weder in solcher Uebung und Streit, noch auch zu Feld, soll das Testament nach gemeinen Recht verfertigt werden. Welcher Verordnung heut zu Tage in dergleichen Testamenten nachzugehen.

juxta Gail. 2. obs. 118. Carpz. d. def. 26. Richt. p. 1. dec. 38. n. 10. Brunn. ad l. 15. C. h. t. Hahn. ad Wes. h. t. n. 2. in fin.

§. 7.

Es ist auch diß etwas singulares bey diesem Testament, so viel die Erb-Einsetzung betrift, daß der Soldat 1) einen Erben, von einer gewissen Zeit an, und auf eine gewisse Zeit, instituiren kan; welches einem andern nicht zugelassen.

L. 15. §. 4. l. 19. §. 2. l. 42. pr. ff. l. 8. C. h. t. l. 9. l. 34. de hær. inst.

2) Wenn er sich gleich selbst keinen Erben geschrieben hätte, so kan er seinen Sohn allein, mit Unterlassung derer Solennitäten, einen Erben schreiben, und substituiren.

L. 15. §. 5. l. 41. §. 4. h. t. contra regulam l. 2. §. 1. de vulg. & pup. subst.

3) Kan er einen unmündigen Sohn, über die mündige Jahre hinaus, auch einem emancipirten Sohn, nicht minders einem jeden Extraneo, nach Belieben, substituiren.

L. 15. d. t. ibique Brunn. l. 5. l. 41. §. 4. ff. l. 6. C. h. t.

Betrüglich- und verfängliche Conditiones sind aber, auch in militari testamento, nicht admissibel.

L. 11. C. Eod. l. 70. de hæred. inst. Fab. in C. lib. 6. tit. 6. def. 11.

§. 8.

Die Effectus dieses Testamenti militaris betreffend, so bestehen solche darinn: Daß solches das Jus adeundi & acquirendi hæreditatem eben so gut tribuire, als ein Testamentum solenne: Es gilt auch, so lange einer ein Soldat ist, und wenn er, auf ehrliche Weise, abgedanckt wird, hat es ein Jahr darnach noch seine Kraft.

§. 3. J. l. 21. l. 23. l. 38. ff. h. t

In Preussen wird ein dergleichen privilegiato modo errichtetes Testament dadurch nicht aufgehoben, wenn der Testator nach geendigtem Kriege oder Campagne in Garnison zu liegen kommt, oder ex causa laudabili dimittirt wird, sondern es gilt auch nachhero beständig fort, wenn es nicht widerrufen oder verändert wird. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 9. §. 12. & 13.

Wäre aber einer mit Schimpf von dem Regiment verwiesen worden, so ist er eines solchen Privilegii nicht würdig.

L. 26. h. t. l. 2. §. 2. de his qui not. infam. Brunn. cent. 5. dec. 10. n. 8.

Voranerwähnte Zeit, eines Jahrs, geniessen diejenige nicht, die nicht würcklich Soldaten gewesen, ob sie schon mit zu Felde gestanden, nachgehends aber wieder nach Haus gekommen.

L. fin. h. t. L. un. pr. de bon. poss. ex test. mil.

Ausser diesen Effectibus ereignen sich hier noch andere, denen gemeinen Rechten zuwider laufende Würckungen, als: 1) daß das erstere Testament nicht allezeit durch das letztere aufgehoben wird, sondern es können beyde, wenn sie nur einander nicht zuwider, und der Soldat es so declarirt, bestehen.

L. 36. §. 1. h. t. l. 19. l. 35. Eod. Struv. Ex 34. th. 7. Brunn. ad. l. 15. h. t. n. 5.

2) Daß es durch die Geburt eines Erbens nicht rumpirt werde, wenn der Testator den Posthumum wissentlich präterirt hat.

L. 7. l. 8. ff. l. 9. l. 20. C. h. t.

3) Es hat auch hier weder die Detractio Falcidiæ, wodurch die Dispositio militis verhindert wird, noch

4) Die Detractio Trebellianicæ, Statt.

L. 17. §. 4. ff. l. 12. C. h. t. l. 17. l. 92. ad L. Falc. l. 3. §. 1. ad SC. Treb. Struv. d. l.

5) Es findet auch, zu dessen Umstossung, die

Que-

Querela inofficiosi kein Gehör, wenn der Filiusfamilias gleich unbilliger Weise wäre exhäredirt worden.

L. 29. §. 2. ff. l. 9. l. 24. C. de inoff. test. Struv. d. l. & th. 9.

6) Das Jus accrescendi hat hier nicht Statt: weil er pro parte testatus, pro parte intestatus sterben kan, und die deficirende Portion nicht dem geschriebenen Erben, sondern denen ad intestato zufällt; es würde denn das Testamentum militare ad jus commune reducirt.

L. 37. in fin. ff. l. 3. C. h. t.

7) Gleichwie ein Soldat auch durch ein bloßes Codicill einem andern directe sein Vermögen verschaffen kan; also kan er es auch auf gleiche Weise ihme wiederum nehmen, auch

8) pro parte das Testament infirmiren.

L. 15. §. 1. h. t. l. 2. de inj. rupt. test. Brunn. ad d. l. 37. h. t.

In Preussen verlieren die Testamenta und andere letzte Willen, so sonst als privilegiret ohne Solennität gelten sollen, ihre Krafft Rechtens 1) bey denen, so ihre Fahne bey dem Feinde oder in währendem Kriege verlassen, es sey Ober oder Unter Officier, oder gemeiner Soldat. 2) Wenn sie aus einer infamanten Ursache dimittiret werden. 3) Wenn jemand seinen letzten Willen auf eben die Art, wie er seinen letzten Willen erkläret hat, revociret, oder 4) das Testament bey gesundem Verstande zerreisset, oder durchstreichet. Wenn er 5) zwey Testamente macht, gelten sie alle beyde. Wenn sie sich aber widersprechen, muß das letztere vorgezogen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 9. §. 13.

§. 9.

Nachdem aber ein Soldat, wenn er will, auch Jure communi testiren, und sich seines privilegiati modi begeben darf, mithin, da auf beyde Art sein Testament gelten kan, in dubio bleibt, wie er wolle testirt haben; so wollen einige, daß, wo keine klare Erläuterung vorhanden, derselbe vielmehr nach dem gemeinen, als besondern Militar-Recht, testirt zu haben präsumirt werde;

arg L. quanquam 3. C. h. t. Sichard. ad l. 1. C. Eod. n. 4. seqq. Menoch. 4. præs. 4. Barry. de succeff. lib. 1. Tit. 5. n. 19.

Andere hingegen wollen, daß, in dubio, präsumirt werde; er habe Jure militari testiren wollen, und daß, bey diesem Testament, allezeit die Clausula: Omni meliori modo; tacite begriffen sey.

Brunn. ad l. 3. h. t. Laut. h. t. §. 21. Besiehe unten Obs. 1.

Am sichersten gehet dahero der Testator, daß, wenn er schon die Formalitäten eines Testamenti solennis observirte, er, wenn sein Absehen auf ein Testamentum militare geht, mit exprimire; er wolle hiedurch denen Privilegiis eines Testamenti militaris nichts vergeben haben.

In Preussen ist bey allen Verordnungen des letzten Willens eines Soldaten über die gebrauchten Worte und den Innhalt, wie solcher gefasset, nicht zu scrupuliren, sondern genug, wenn der Sinn und Meynung klar ist. Hiernächst, und da vorhero die Observanz der gerichtlichen Aufnahme eines Testaments bey den Regimentern nicht gleich gewesen, so ist Sr. Königl. Maj. Willens-Meynung, daß in obigen Fällen, da die Testamenta und andere ultimæ dispositiones als privilegirt gelten sollten, es also keiner gerichtlichen Aufnahme bedürffte, und aber dennoch jemand ohne Nothwendigkeit solche den Cheff oder Commandeur, oder vereydigten Auditeur schrifftlich geben oder declariren wollte, solches gnug seyn, und als ein gerichtliches Testament gelten solle. Ausser solchem Falle aber, und wenn in andern Stand-Quartieren und Garnisonen bey Friedens-Zeit bey einem Regiment ein Testament gerichtlich niedergeleget werden soll, und kein periculum repentinæ mortis vorhanden, soll jedesmal wenigstens ein Officier nebst dem Auditeur dazu commandiret werden, den letzten Willen anzunehmen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 11. 14. & 15.

Der Effectus ist dieser, daß weder das Jus accrescendi, noch die Detractio falcidiæ, auf solchen Fall, kan applicirt, noch das Testament durch die Präterition des Kindes zernichtet werden.

Stryck. de Caut. Test. c. 9. §. 10.

§. 10.

Von einem Cæco milite wird auch die Questio movirt: Ob er Jure militari testiren könne? Nun ist zwar von einem natürlichen

Blinden, der keinen Soldaten abgeben kan, die Frage nicht zu machen, sondern von einem solchen, der im Krieg, Casu, seines Gesichts wäre beraubt worden, welcher zu einem testamento militari nuncupativo billig zu admittiren, besonders wenn er, gleich nach erlittenen Schaden, testirte, und ist er zur Observirung des Tenoris Legis, hac consultissima. C. de Testam. nicht obligirt.

L. Jure militari. 4. de Test. mil.

Gleiches ist auch von einem von Natur taub- und stummen Soldaten zu sagen, als welcher weder das Jurament hören und abschwören, noch die Parole vernehmen und nachsprechen kan;

Manz. de Test. val & inval. Tit. 2. quæst. 1. n. 297. Ludw. ad §. 2. J. de test. mil.

Von denen Tauben und Stummen aber, welche von ohngefehr in diesen Stand gerathen, demnach sie, nach dem præscripto Juris civilis, ein Testamentum solenne machen können, ist um so weniger an einem Testamento militari zu zweifeln, nachdem sie mit Zeichen und Kopf-Nicken ihren Willen entdecken können.

§. ult. s. 11.

Observationes.

Obs. 1. In dubio wird präsumirt, daß ein Soldat sich seines Privilegii bedienen, mithin auch Jure militari testiren wollen: nachdem von niemand leichtlich zu glauben ist, daß er seinen Privilegien renunciiren, oder sonst wolle, daß der Actus lieber zunichte werde, als stehen bleibe.

L. 3. ff. de Testam. mil. conf. supra §. 9.

Dahero, wenn er auch schon vor 7. Zeugen, testirte, ist doch nicht zu glauben, daß, mit Separirung seiner Befreyung, er Jure communi testiren wollen.

Bach. ad Treutl. V. 2. D. 16. th. 6. lit. D Dissent. Gail. 2. O. 118. n. 16. per L. 3. C. h. t. vid. tamen Brunn. ad d. L. n. 4. Stryck. de caut. Test. c. 9. §. 10.

Obs. 2. Obschon bey andern Testamenten derjenige, der in re certa zum Erben eingesetzt ist, ein Universal-Erbe wird.

L. 1. §. 4. ff. de hæred. inst. L. 13. C. Eod.

Weil niemand zum Theil mit, zum Theil aber ohne Testament sterben kan; so cessirt doch diese Ratio bey einem Soldaten, welcher auch pro parte und in einer gewissen Sache einen Erben instituiren können, und bleibt das übrige dem hæredi ab intestato.

Brunn. ad L. 1. ff. de test. mil.

Massen das Jus accrescendi in militari testamento nicht Statt hat.

L. 37. de test. mil. Menoch. 4. præs. 4. n. fin. Carpz. p. 3. c. 2. d. f. n. 7.

Obs. 3. Es können auch Weiber Zeugen in Testamento militari abgeben: weil hier nicht super solennitate, sondern super veritate gefragt wird, welchen Falls auch Weiber zur Zeugschaft gelassen werden.

Stryck. ad §. 6. J. de test. ord. & §. 1. J. h. t.

Obs. 4. Das Privilegium Jure militari zu testiren, ist nicht so wohl gewissen Personen, als in Ansehung der Noth, des Orts und der Hinderung concedirt. Also, wenn ein Paganus, der nemlich kein Soldat ist, etwa seinen Freund im Lager besuchte, von dem Feind aber dergestalt eingeschlossen würde, daß er nicht durchkommen kan, so vermag er Jure militari zu testiren.

Müller ad Struv. Ex. 34. th. 4. lit. ξ.

Ja es können alle, die auf des Feindes Boden stehen, Jure militari testiren.

Decius. conf. 244. n. 3. Mynsi. ad. §. 3. J. h. t. n. 5. Fab. ad pr. J. Eod. Coll. Argent. h. t. th. 3. n. 4. Brunn. ad L. 16. C. h. t.

Obs. 5. Es kan ein Soldat, der ohne Gebrauch des Juris deliberandi und eines Inventarii die Erbschaft angetreten, dennoch solche wieder aufgeben und zurücklassen.

§. 5. J. de hæred. qual. Müller. ad Struv. Ex. 34. th. 9. ꝛ.

Sieben-

Siebenzehendes Capitel.

Von dem Testament derer Eltern unter Kindern.

Innhalt.

1. Was ein Testamentum inter Liberos sey?
2. Wer ein solches Testament machen könne?
3. Was ein Vater bey denen Kindern zu observiren habe?
4. Ob die Damnati ad mortem sich dieses Privilegii zu erfreuen haben? Ingleichen die Usurarii.
5. Unter welchen Kindern diese Dispositio Statt habe? Ob auch unter denen Naturalibus?
6. Was von denen Legitimatis und Adoptivis zu sagen?
7. Wie, wenn der Vater inter liberos testirte, und es hinterliesse eines von denen Kindern nur Nepotes?
8. Ob auch die Kinder reciproce, ein Testament über derer Eltern Succeßion aufrichten können?
9. Von der Form dieses Testaments.
10. Der Vater kan, auch in dergleichen Testament denen Liberis substituiren.
11. Ob er die Kinder in partes inæquales instituiren könne?
12. Diß Testament soll nicht mit Noten oder Ziffern geschrieben werden.
13. Der Testator soll das Testament selbst schreiben, oder unterschreiben.
14. Ob diß Testament sigillirt und Zeugen adhibirt werden müssen?
15. Wie, wenn an der Hand des Testatoris dubitirt würde?
16. Wie ein Testamentum nuncupativum zu probiren sey.
17. In diesem Testament kan kein Extraneus instituirt; wohl aber ihm ein Legat vermacht werden: Und wer pro Extraneo zu halten?
18. Ob in dergleichen Testament unter Kindern auch zugleich eine Pia Causa könne instituirt werden?
19. Der Vater kan einem Extraneo ein Legatum oder Fideicommissum vermachen, und was dabey zu observiren?
20. Von denen Contrariis dieses Testaments.
21. Von denen Codicillen derer Eltern.
22. Von der Divisione parentum inter liberos.
23. Observationes.

§. 1.

Die andere Species einen Testamenti minus solennis ist das Testamentum Patris inter liberos, welches nichts anders ist, als eine von denen Eltern ohne Solennitäten verfertigte letzte Willens-Meynung, wie es nach deren Tod unter ihren Kindern soll gehalten werden.

L. Filii. 16. & L. fin. C. fam. herciſc. Nov. 107.

Welches Testament auch pro imperfecto, wegen Ermanglung derer Solennitäten gehalten wird, nicht aber ratione Voluntatis, wenn nemlich, z. E. der Vater ein Testament angefangen, aber durch zugestossene Kranckheit oder ihn überfallenden Tod selbiges nicht zu Ende bringen können: Ein solches Testament ist darum ungültig: weil kein Privilegium oder Jus positivum den Willens-Abgang suppliren kan.

L. 11. in fin. C. de his quib. ut. ind. L. 25. qui test. fac. poss.

Wohin aber nicht zu referiren, wenn der Testator seinen Willen, in Beyseyn zweyer Zeugen, ordinirt und inzwischen befohlen hätte, daß ein Notarius und mehrere Zeugen mögten beruffen werden, gleichwol, ehe solche erschienen, gestorben wäre: Massen hier nicht der Wille, daß seine Dispositio als ein testamentum inter liberos gültig sey, deficirte; sondern nur die Solennitas.

Boër. dec. 240. Gail. 2. obs. 112. n. 8. & 16. Brunn. Cent. 5. dec. 18. & 57. vid. tamen. Mev. p. 2. d. 333.

Dergleichen inter Liberos errichtetes Testament ist ebenfalls wie das vorige Militare zweyerley, ein geschriebenes, welches von denen Eltern geschrieben oder unterschrieben ist: Und ein Wörtliches, welches gegen vorhandenen Zeugen mündlich ausgesprochen worden.

L. 21. §. 1. C. de testam. Nov. 107. Carpz. p. 3. c. 4. d. 15.

In Preussen fällt dieser Unterschied hinweg, allwo zu einem von den Eltern zwischen den Kindern aufgerichteten privilegirten Testamente schlechterdings erfodert wird, daß das Testament ordentlich vollzogen, Jahr und Tag beygesetzet und mit der Eltern eigener Hand ge- und unterschrieben werde. Daher die Unterschrift, wenn schon Zeugen mit unterschrieben, allein nicht zureichend ist. Wie denn auch keine mündliche Disposition, wenn schon Zeugen dabey gewesen, viel weniger ein Codicill oder eine andere Schrifft, als eine Disposition unter Kindern gelten soll. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 18. no. 4.

§. 2.

Ein solches Testament unter Kindern können nicht allein der Vater, sondern auch die Mutter machen:

L. Hac consultissima. 21. § eximperfecto. 1. C. de Testam. Carpz. p. 3. c. 4. d. 15. n. 4. Richt. dec. 29. n. 84.

Massen dieses Privilegium nicht eben, in specie, in Absicht auf die väterliche Potestät concedirt worden, sondern aus der, der Mutter sowohl als dem Vater schuldigen Veneration oder Ehrerbietung.

L. congruentius. 4. C. de patr. pot. L. parentes. 6. de in Jus voc.

Und weilen die Leges, welche generaliter reden, auch generaliter müssen verstanden werden, so muß man nach dem Innhalt

L. 21. §. 1. C. de Testam.

zugeben, daß auch Groß-Eltern unter ihren Enckeln dergleichen Testamenta machen können.

L. ult. C. fam. ercisc. Ludw. de ult. vol. p. 2. cap. 3. p. 332. L. 51. de V. S.

Hätte der Testator zwey Söhne, und von einem nur einen Nepotem, so wollen zwar einige, daß die Dispositio d. L. 21. de Testam. sich auch auf den Enckel extendiren lassen, weil der §. 1. general sey.

H. Pist. q. 1. n. 16. Carpz. p. 3. c. 4. def. 16. per L. fin. C. fam. ercisc.

Welche Sententz man auch pro communi ausgeben will, aber widerlegt wird.

a Stryck, diss. de Jure test. inter lib. c. 2. n. 10. sqq. Der in dem Tractat de Cautel. Testam. c. 10. §. 7. nur zu requiriren scheint, daß, wenn der Groß Vater unter denen Kindern und Enckeln testiren will, er denen Kindern ersten Grads ihre Legitimam in salvo lassen soll; außer dem giebt er zu, daß die Kinder des Vaters letzten Willen impugniren können.

Carpz. p. 3. c 4. def. 18. adde Ludw. de ult vol. p. 2. c. 3. pagin. 333. Lauterb. tit. de Testam. mil. §. 26.

Die blinde Väter wollen einige zu einem solchen privilegirten Testament vor incapabel achten, und rathen dahero, daß sie besser thun, wenn sie ein Testamentum solenne verfertigten, wohin auch inclinirt

Stryck. d. c. 10. §. 2.

Weil dergleichen Testamenta privilegiata vieler Gefahr und Schalckungen unterworffen: dahero die Eltern wohl thun, wenn sie, in Beyseyn derer Zeugen, sich das Testament vorlesen lassen, welches in Testamento eines Blinden ohnehin requirirt wird;

Brunn. in L. hac consultissima. 8. C. qui test. fac. poss. n. 7. & 13.

Andere aber halten vor genug, wenn, anstatt sonst gewöhnlicher zwey Zeugen, ein blinder Vater deren drey adhibirt hätte.

Stryck. d. diss. c. 2. n. 42.

§. 3.

Es muß aber ein Vater, der unter Kindern disponiren will, vor allen Dingen auf den Zustand und Condition derselben reflectiren. Und hat er zwar, de Jure communi, zwischen Söhnen und Töchtern keine sonderbare Differenz: Weil aber doch bisweilen durch Statuta die Töchter von der väterlichen Succeßion ausgeschlossen werden; so ist zu observiren, ob diese Exclusio simpliciter oder nicht simpliciter, sondern, daß also die Töchter mit ihrem Heyraths-Gut zufrieden seyn müssen, eingerichtet gewesen: Letztern Falls wird die Tochter allerdings noch unter die Kinder gerechnet, und kan dahero

auch der Vater auf eine privilegirte Art testiren. Erstern Falls aber sind die Töchter mehr vor auswärtige Personen, als vor Kinder zu halten.

arg. L. 8. §. 8. ff. & L. 31. de inoff. test.

Dahero sie auch bey der Computation der Legitimæ nicht unter die Kinder gezählt werden.

Carpz. p. 3. c. 4. d. 14. Treutl. V. 1. D. 13. th. 15. ibique Bach. Hill. ad Don. 19. C. 9. B. Vinn. 1. select. quæst. 21. in fin. Zœs. ad Tit. de inoff. test. n. 89. & 91. Struv. Ex. 10. th. 22.

Dahero der Vater, so er auch diesen Töchtern etwas zuwenden will, behutsam gehen muß, daß er ihnen nur Legata vermacht, wobey doch fünf Zeugen nöthig sind; oder, da er sie zu Erben einsetzen will, daß er solches durch ein solennes Testament thue.

Stryck. d. c. 10. §. 4.

§. 4.

Ob die Damnati ad mortem sich dergleichen privilegirten Testaments zu erfreuen haben? wird gefragt, und ex recepta Consuetudine mit Ja beantwortet; weil, nach dem Jure novissimo die Servitus pœnæ aufgehoben, und ihre Güter, ausser in Crimine læsæ Majestatis, nicht confiscirt werden;

Auth. sed hodie. C. de don. int. vir. & ux. Auth. bona damnatorum. C. de bon. præscr. Carpz. p. 3. c. 6. d. 1. Ludw. disp. 7. ad J. th. 4.

Jedoch hat ein offenbahrer Wucherer dieses Privilegium nicht zu geniessen, als welchen die Testamenti factio gantz und gar verboten ist; er restituire denn das mit Unrecht erhobene, oder leiste darüber Caution.

c. quanquam. 2. in fin. de usur. in 6. Manz. de test. val. & inv. Tit. 2. q. 1. n. 264. Zœs. Tit. qui test. fac. n. 21. Schneid. ad § fin. J. quib. non est perm.

Ingleichen kan auch einer, welcher der verletzten Majestät wegen condemnirt wird, nicht testiren; weil dessen Gedächtniß nach dem Tod noch verdammet wird, und seine Güter dem Fisco addicirt werden.

§. 5. J. de hæred. quæ ab int. L. ult. ad L. Jul. Maj.

§. 5.

Nachdem auch die Kinder nicht einerley, sondern entweder Legitimi und aus der Ehe erzeugte, oder Naturales, ausser der Ehe erzeugte, oder Legitimati, oder Adoptivi sind; Als ist, was die erstere betrift, kein Zweiffel, daß unter ihnen dergleichen Testament könne gemacht werden. Was aber die Naturales anbelangt, wollen auch vor diese affirmativè sprechen

Carpz. p. 3. c. 4. d. 24. cum ibi alleg.

Weil die Leges generaliter von Kindern reden, und die Naturales so wohl als die Legitimi denen Eltern die Ehrerbietung schuldig sind: Welche Sentenz auch, wenn man mehr auf die natürliche als Civil-Ration siehet, approbiret

Lauterb. Tit. de Test. mil. §. 28.

Alle andere Dd. recediren communiter von dieser Meynung: Weil in denen Legibus so oft eines Filii Meldung geschieht, nur derjenige darunter verstanden wird, der ex justis nuptiis procreirt worden.

L. Filium. 6. de his qui sui vel al.

Dergleichen die Naturales nicht sind: Welches um so mehr Statt hat, wenn, nebenst denen Naturalibus, auch legitime nati vorhanden.

Brunn. ad L. 21. §. 1. L. 5. & ad Auth. licet. C. de nat. lib. n. 1. Schilt. Ex. 38. §. 1. 30.

Was aber gar die Bastarde und Huren-Kinder anbetrift, (welche von einem ungewissen erzeugt worden) können selbige noch weniger nomine suorum hæredum begriffen werden, und sind dahero pro Extraneis zu halten, denen folglich in dergleichen Testament nichts kan vermacht werden;

§. si adversus. 12. J. de nupt. Stryck. d. diss. c. 2. n. 17. Fachin. 4. C. 3. H. Pistor. p. 1. q. 1. n. 19. Gail. 2. O. 88. n. 2. n. 18. Zœs. Tit. qui test. fac. poss. n. 69.

Ein anders aber wäre von der Mutter Testament zu sagen; weil derselben die Naturales cum Legitimis succediren: Denn weil diese allezeit

lezeit gewiß ist, so kan sie die Liberos naturales mit denen legitimis instituiren;

L. 2. unde cogn. L. 1. §. 2. ad SCt. Tertull.

Es wären denn die Kinder ex damnato coitu gezeugt worden, welche weder dem Vater noch Mutter succediren, ja ihnen nicht einmal die Alimenta gehören.

Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.

§. 6.

Die legitimirte Kinder anbetreffend, ist, (was die durch erfolgte Ehe legitimirte anbelangt) kein Zweiffel, daß unter selbigen dieses privilegirte Testament Statt habe: weil das Matrimonium alle Vitia purgirt, wenn es schon in der letzten Todes-Stunde contrahirt worden wäre.

Schneid. ad pr. J. de pat. pot. n. 23.

Wenn nur die Frau so beschaffen, daß die Ehe mit ihr nicht verboten ist.

Mynsi. ad J. §. aliquando. n. 6. de nupt.

Noch weniger ist an einem solchen Kinde zu zweifeln, das vor der Priesterlichen Copulation gebohren worden, solche aber darauf erfolgt ist. Gleiches ist auch von denen per Rescriptum Principis legitimirten Kindern zu sagen, wenn kein legitimi vorhanden; Denn wenn legitimi Liberi vorhanden, so werden sie nicht allein von der Succeßion, (die sie sonst in bonis parentum gehabt hätten) excludirt: Sondern auch in dergleichen Disposition pro extraneis gehalten.

Fachin. 4. C. 3. Gail. 2. O. 112. n. 22. Christin. V. 4. dec. 8. n. 6.

Was die liberos adoptivos anbetrist, und zwar die von denen Ascendenten erkieset sind: so hat ohne Zweiffel die Dispositio inter liberos hier Statt, nachdem hier zwey Vincula concurriren, welche mehr als eines binden, dahero sie entweder instituirt, oder exhäredirt werden müssen.

L. 1. pr. de bon. poss. cont. Tab. Manz. de Test. val. & inv. Tit. 8. q. 2. n. 152. Graff. recept. Sentent. §. Testamentum. q. 36. n. 11.

Da nun auch dergleichen Adoptatus unter die Suos zu zehlen ist, so kan er allerdings dieses Privilegii geniessen.

§. sui autem. 2. J. de hæred. quæ ab int. def.

Ein anders ist von demjenigen zu sagen, der von einem extraneo adoptirt worden, welcher, ratione hujus Privilegii, gleichfalls pro extraneo zu halten.

§. 7.

Es hat aber auch ein Vater darauf zu sehen, daß, wo er inter liberos testirt, und einige davon, mit Hinterlassung etlicher Kinder, verstorben, er die Nepotes nicht präterire: weil sie dem Avo, mit und nebst denen Kindern, die nächste Erben sind, und eine väterliche Dispositiion nicht bestehen kan, wo sie nicht in favorem und dahero nicht präterirt werden können, geschehen;

Andreol. Contr. 407. n. 3.

Hätte eine Tochter der väterlichen Erbschaft solenniter renunciirt, so ist die Extensio hujus Privilegii nicht weiters nöthig, und kan solche Tochter präterirt werden;

H. Pist. p. 4. q. 6. n. 20. Mev. ad J. Lub. p. 2. Tit. 2. art. 33. n. 130. sqq.

Stürbe aber die Tochter vor dem Vater, und hinterliesse Kinder, so werden solche nicht so leicht, (ohnerachtet das Gegentheil statuiren

Carpz. p. 2. c. 35. d. 14. H. Pist. d. l. n. 3. Christin. v. 1. D. 279. n. 21. & 23. Merlin. de legitima. lib. 1. c. 2. q. 11. n. 12. Gramm. dec. 57. n. 39. Andreol. Controv. 407. n. 14.)

können in Testamento paterno präterirt werden: weil ihrer Mutter Renunciation allezeit diese Clausul in sich enthält: wenn die Erbschaft deferirt worden.

Struv. Ex. 38. th. 50. Fab. in Cod. lib. 2. T. 3. d. 1. n. 9. H. Pist. p. 4. q. 7. Gœd. Conf. Marp. v. 1. c. 27. n. 59.

Wären aber solche Renunciationes durch ein Statutum confirmirt, so will die Präterition zu geben

Stryck. de Caut. Test. c. 10. §. 7. in fin.

§. 8.

Weilen aber denen Kindern keine solche Reverenz

verenz von denen Eltern, als diesen von jenen, gebührt, dahero kan dergleichen Testament nicht reciprocirt, oder denen Kindern erlaubt werden, auf gleiche Art unter denen Eltern zu testiren, weilen

L. hac consultissima. 21. C. de Testam.

expresse nur von denen Kindern disponiret.

Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 3. Gail. 2. obs. 112. n. 26. H. Pist. p. 1. q. 1. n. 15. Struv. Ex. 32. th. 20. Carpz. p. 3. c. 4. d. 15. in fin.

Wolten aber die Kinder kein solennes Testament machen, so kan deren von fünf Zeugen aufgerichteter letzter Wille bestehen: wenn nur diejenige darinn gehörig bedacht sind, welche sonst ab intestato succedirt hätten, so, daß auch dergleichen Testament ein vorhergehendes solennes aufhebt.

L. 21. §. si quis. 3. C. de Testam. Stryck. d. c. 10. §. 8. & in dissert. de Test. par. inter lib. c. 2 n. 44. sqq.

§. 9.

Die Form und Solennitäten dieses Testaments betreffend, so wird vornemlich zu demselben requirirt: (I.) die Benennung der Zeit, nemlich des Jahrs, Monats und Tags, denn wenn solche manquirt, kan ein Testamentum inter liberos nicht bestehen,

Auth. quod si sine. C. de Testam & N. 107. c. 1. Carpz. p. 3. c. 4. d. 17. n. 8. & 9. Resp. 33. n. 2. H Pist. p. 1. q. 30. n. 3. Coler. dec. 16. n. 7. Gratian. disc. for. c. 235. n. 7.

es würde denn die Zeit durch ein Aequipollens am Tag gelegt, woraus leichtlich Zeit und Tag zu schliessen wären.

Richt. d. dec. 29. n. 20.

Die Ursache dieser Expreßion ist, damit, wenn der Testator dergleichen Testamenta hinterlassen hätte, man sehen könne, welches das letztere sey; Massen sodann dieses allein gültig wäre.

Steph. ad Nov. 107. n. 9. Coler. dec. 16. n. 8. Richt d. l. n. 42.

Wären nur zwey diverse väterliche Testamenta vorhanden, und es wollte nicht erhellen, zu welcher Zeit ein oder anders gemacht worden, so wären beyde, wegen Ungewißheit der Zeit, ungültig.

Pantsch. lib. 2. q. 1. n. 15. Richt. d. l. n. 44.

(II.) Wird requirirt, daß der Testator specialiter die Namen derer Kinder, und in wie viel er eines oder das andere instituiren wolle, designire.

Nov. 107. c. 1. & Aut. quod sine. C. de Testam. Pantsch l. 2. q. 1. n. 16. Carpz p. 3. c. 4. def. 17. n. 8. & 9. Resp. 33. n. 2. Thom. v. 1. c 45. n. 20.

(III.) Wird erfordert die hæredis institutio; nicht aber ein bloß Legatum.

Carpz. p. 3. c. 9. d. 1. Gail. 2. obs. 112. n. 12. Richt. dec. 40. Struv. Ex. 10. th. 30. Fach. 4. c. 24. Mev. p. 4. dec. 14.

Denn wenn die Söhne nur mit Legatis versehen wären, so könnten, so einer davon stürbe, die andern ihme nicht jure accrescendi, welches inter Legatarios keine Statt hat, succediren.

Richt. dec. 29. n. 46. Graff. rec. sent. §. Testam. q. 35. n. 3.

Denn obschon der Kayser im mehr allegirten Lege, hac consultissima §. ex imperfecto, C. de Testam. die Solennitäten bey diesem Testament remittirt hat; so ist solches doch nicht von denen intrinsecis, (welche ohne derer Kinder höchstes Präjuditz nicht können unterlassen werden) sondern von denen extrinsecis solennitatibus zu verstehen.

Carpz p. 3. c. 4. d. 21. num. 2. Fach. d. c. 24. Vult. vol. 2. cons. 19. num. 25.

Wenn der Testator nur eine Schedulam hinterliesse, worinn keiner Erb Einsetzung gedacht würde, gleichwol dessen Wille sich daraus veroffenbahrte, so ist selbige als eine nuda dispositio, nicht aber als ein Testament anzusehen.

L. quotiens. 10. L. filii 16. & ult. C. fam. erciscund. Carpz. 5. Resp. 43. num 6.

Wenn in Preussen das Testament nicht als ein väterliches &c. gelten kan, kan es auch nicht als eine Divisio paterna &c. inter liberos gelten. Allermassen dergleichen Division, welche in den Rechten unbekannt und verschiedenen Inconvenienzien unterworffen ist, nicht weiter gelten soll. Und müssen die Eltern sich imputiren, daß sie nicht durch ein ordentliches oder privilegirtes Testa-

ment reguliret haben, wie ihr Vermögen unter den Kindern getheilet werden solle. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 23.

Denn wenn der Testator will, daß sein letzter Wille die Kraft eines Testaments habe, so muß er die Kinder entweder expresse instituiren, oder expresse exhärediren, wenn er hierzu tüchtige Ursache hat; wo er sie aber mit Stillschweigen übergehet, ist das Testament ungültig.

pr. J. de Exh. lib. L. inter cæteros. 30. de lib. & post. hær. Stryck. in disp. de Test. par. int. lib. c. 3. n. 8. seqq & Tr. de Caut. Test. c. 10. §. 10. allwo er es mit einem Responso erläutert.

Oder es kan in Preussen, wenn die Kinder ohne Ursache enterbet worden, per querelam inofficiosi rescindiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 18. in fine.

Es soll aber auch diese Dispositio Patris nicht etwa nur verbis enunciativis, sondern dispositivis, woraus sein Wille zu testiren erhellet, geschehen. V. g. Wenn er gefraget würde, ob er testiren wolle? und antwortete: Er wolle nicht, weil er bereits unter seinen Kindern testirt habe.

Mynsi. 5. obs. 28. Stryck. d. c. 10. §. 9.

Allwo er die mit einem blossen Haupt-Nicken geschehene Approbation, als zu einem Testamento inter liberos unzulänglich, verwirft: Denn da der Testator bey diesem Testament nicht einmal darf Notas oder Abbreviaturen gebrauchen; wie vielmehr hat er vom blossen Haupt-Nicken abzustehen: Zu geschweigen, daß doch gleichwol denen Testamentis parentum eine gewisse Form präscribirt worden, die man nicht überschreiten kan.

§. 10.

Gleichwie nun ein Vater seine Kinder zu Erben einsetzen muß, soll anderst sein Testament gültig seyn, also kan er auch denenselben substituiren, wenn er nur keine personam extraneam immisciret.

Brunn. ad l. 21. §. 1. C. de Test. n. 7. Ludw. de ult. vol. p. 344. Böer. dec. 24. n. 1.

Er muß aber auch hier observiren, was sonst zu einer Substitutione vulgari und pupillari erfordert wird; wenn er aber, über die Pubertät hinaus pupillariter substituiren wollte, so thut er sicherer, wenn er die Clausulam Codicillarem hinzusetzt, weil dadurch die Dispositio Testamenti in eine fideicommissariam verwandelt wird. Ja, einige statuiren gar: daß, wenn gleich diese Clausula nicht expresse beygefügt worden wäre, selbige dennoch darunter verstanden würde;

Dauth. ad l. 21. §. 1. C. de Testam. n. 25. Kłock. 3. Cons. 104. n. 75. Mev. ad. Jus Lub. p. 3. Tit. 1. art. 2.

Wiewohl solches der Theoriæ juris zuwider laufet.

Fab. in C. lib. 6. tit. 5. def. 7. Stryck. d. c. 10. §. 11. ubi Responsum exhibet.

In Preussen ist der Clausulæ codicillari, auch wenn sie ausdrücklich hingesetzet werden, alle Krafft, ein sonst unbeständiges Testament zu salviren, überhaupt benommen. C. J. Fr. P. 2. L. 7 T. 12.

§. 11.

Es fragt sich aber: Ob, da der Vater bey solchen Testamenten keinem Kind die Legitimam versagen darf, er dennoch selbige in ungleiche Portiones zu Erben einsetzen könne? Hierinn sind die Dd. nicht einer Meynung, indem es einige negiren, andere affirmiren, die dritten aber unter einer mäßigen oder excessiven Ungleichheit distinguiren. Die sicherste Meynung aber wird wohl die Affirmativa seyn, indem d. l. 21. §. ex imperfecto, generaliter, nur diejenigen letzten Willen, derer Eltern unter Kindern vor gültig hält, der nach dasiger Disposition eingerichtet ist; wobey aber nicht zu finden, daß denen Eltern injungirt wäre, eine Gleichheit unter Kindern zu halten. Es wird auch

in Nov. 107. c. 1. & Auth. quod si fine. C. de Testam.

dem Testatori expresse geboten: daß er seine Erbschaft in gewisse Theile oder Unzen vertheilen, und jedem Kind seine Portion benamen soll; welches überflüßig wäre, nachdem die Kinder

der ab inteſtato ohnehin zu gleichen Theilen ſuccediren.

Carpz. 6. Reſp. 43. n. 13. Natta. conſ. 622. n. 8.

Iſt auch ſonſt bekannt, daß der Vater über ſein Vermögen, bloß die Legitimam ausgenommen, nach eigener Willkühr teſtiren könne.

Gail. 2. obſ 116. n. 3. Vultej. v. 1. conſ. 29. n. 39. adde L. quoties. 10. C. fam. erciſc. L. parentibus. 8. pr. C. de inoff. teſt.

Iſt auch nicht präſumirlich, daß der Vater ex præconcepto odio gegen ein oder anderes Kind, ſondern aus wohlbedachtem Rath inæqualiter teſtirt habe.

Latius Stryck. de diſſert. c. 3. n. 15. ſqq. Struv. Ex. 31. th. 20. Carpz. p. 3. c. 4. d. 21. n. 6. Richt. dec. 39. Fachin. 4. c. 2. Zœſ. ad tit. qui teſt. fac. poſſ. n. 64. Gail. 2. obſ. 112. n. 74. Mynſ. dec. 12. Reſp. 5. n. 7.

§. 12.

(IV.) Gleichwie bey allen Teſtamenten erfordert wird, daß ſie nicht mit Noten, Ziffern und Abbreviaturen (bloß das Teſtamentum militare ausgenommen,

L. Lucius. 40. de teſt. mil.)

geſchrieben werden, ſondern mit vollkommen- und ausführlichen Buchſtaben, alſo iſt auch gleiches bey dem Teſtament derer Eltern zu obſerviren.

Nov. 107. c. 1. & Auth. quod. ſine. de Teſtam. Carpz. p. 3. c. 4. d. 17. num. 6. Struv. Ex. 32. th. 19.

Weil dergleichen Schreibart betrüglich und ſchlüpferig iſt, auch dabey durch die Zeichen öfters eine ſolche Obſcurität entſtehen kan, wodurch dem Teſtatori eine andere Meynung, als er geheget, affingirt werden würde. Wie denn, beſonders was die Anzahl derer Unzen betrift, ſo gar die numeri arithmetici, (welche leichtlich verändert werden können) billig zu meiden ſind; beſonders, wenn es ungewöhnliche Numern oder Zeichen wären: denn ſo ſie gebräuchlich und wohl zu verſtehen, wird dadurch das Teſtament nicht vernichtet.

Carpz. p. 3. c. 4. d. 4. n. 4. Steph. ad d. Nov. 107. n. 11. Pantſch. q. 1. n. 16. ſq. Coler. dec. 36. n. 3. ſqq.

§. 13.

(V.) Sollen die Eltern ihr Teſtament, wenn ſie ſchreiben können, entweder ſelbſt aufſetzen, oder doch unterſchreiben:

Auth. quod ſine. C. de Teſtam. Carpz. p. 3. c. 4. d. 18. n. 2.

So aber beydes ermangelte, iſt das Teſtament ungültig.

Struv. Ex. 32. th. 18. Pantſchm. q. 1. n. 1. & 4. Richt. dec. 29. n. 3. H. Piſtor. q. 1. n. 7. Weſ. conſ. 90.

Hätte aber der Vater das gantze Teſtament ſelbſt geſchrieben, ſo iſt keine Subſcriptio nöthig.

Richt. d. l. n. 14. Carpz. d. l. d. 17. n. 7. Thom. v. 1. c. 54. n. 15. Pantſchm. n. 2. q. 4. n. 8.

In Preuſſen iſt, wie §. 1. erwehnet worden, beydes nöthig, wenn das Teſtamentum privilegiatum beſtehen ſoll. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 18. no. 4.

Denn weil aus der Subſcription der Conſenſus ſubſcribentis erhellen ſoll, welches ſich nicht minder durch das von ſeiner Hand durchgehends geſchriebene Teſtament veroffenbahret: ſo leuchtet die Unnöthigkeit der Subſcription von ſelbſt hervor. Wäre aber dergleichen Teſtament unter denen Imbreviaturen oder Concepten des Notarii gefunden worden, (welche aber weder vom Vater geſchrieben, noch unterſchrieben, noch beſiegelt oder publicirt worden) ſo iſt ſolches ungültig, wenn es auch in des Vaters Kiſten verſchloſſen gelegen wäre.

Menoch. 4. præſ. 7. n. 2. & 4. H. Hartm. pract. obſ. lib. 2. obſ. 1. n. 6. Weſ. c. 90. n. 9.

Könnte aber probirt werden, daß dieſe Scriptur in Beyſeyn zweyer Zeugen publicirt worden, ſo iſt ſie als ein Teſtamentum nuncupativum gültig, wenn man nur vergewiſſert iſt, daß der Teſtator, in ſpecie von dieſer Scriptur, hat wollen verſtanden ſeyn.

Richt. dec. 29. n. 17. Harpp. §. 3. & 4. J. de teſt ord. n. 141. Dauth. ad L. hac conſultiſſima. §. 1. & Auth. ſeq. de Teſtam. n. 30. H. Piſtor. q. 1. n. 9. & q. 2. n. 10. ſq.

Hieraus fliesset auch, daß, wenn sich ein von denen Erben unterschriebener Theil-Zettul fände, selbiger kein Testament arguire: wohl aber eine väterliche Division unter denen Kindern. Nun sind aber diversa, die Erbschaft theilen, und ein Testament machen.

Nov. 18. c. 7. vers. hæc nos molestare. & Auth. si modo C. fam. ercisc. Stryck. de disp. c. 3. n. 38. sqq.

Weil nun die Subscriptio patris besagtermassen nöthig ist, so ist die Frage: Ob eine generalis oder specialis requirirt werde? und wird pro generali zu sprechen, und genug seyn, wenn er nur unterschrieben: Ich Titius bekräftige und bejahe alles, was obengeschrieben ist:

Pantsch. lib. 2. q. 1. n. 6. Carpz. d. l. n. 14. & 49. Wesenb. c. 90. n. 15.

Ein anders ist, wenn er schriebe: Ich Titius bekenne, daß alles, was geschrieben folget, mein letzter Wille sey: massen sich leicht etwas zutragen könnte, daß, ehe das Testament noch völlig geschrieben, der Testator stürbe.

§. 14.

Fragt man aber: ob es genug sey, wenn der Vater das von einem andern geschriebene Testament subsignirte? so wird mit Nein geantwortet. Sintemalen ein blosses Sigill, welches nicht reden kan, vor sich nichts probiret, und will der Imperator expresse haben, daß der Testator mit eigener Hand geschrieben habe;

dict. Auth. quod. sine. & Nov. 108. Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. cas. 113. n. 1. Carpz. p. 3. c. 4. d. 18. in fin.

Ein anders wäre zu sagen, wenn er, da er nicht schreiben kan, in præsentia Testium das Sigill beyfügte, oder das Testament mit einem Sigillo publico bedruckt wäre.

Wes. cons. 12. n. 4. 12. & 49. cons. 27. n. 12. &c. 90. n. 5. Menoch. 2. præs. 57. n. 7. Moller. 4. Sem. 37. n. fin.

Von denen Zeugen wird gleichfalls gefragt: ob solche bey dergleichen Testament nöthig seyn? Und wird ebenfalls mit Nein geantwortet; weil in dergleichen Testamenten gar keine Solennitates nöthig sind. Welcher Generalität ohne Scheu nachzugehen.

L. fin C. fam. ercisc. Nov. 107. c. 1.

Es hätte denn der Testator auch personis extraneis etwas vermacht.

Thom. vol. 1. Cons. 59. n. 6. & 14. Gratian. disc. for. c. 235. Fach. 4. c. 1. Gail. 2. obs. 17. n. 7.

§. 15.

Nachdem gemeldet worden: daß ein solches Testament blos von des Vaters Handschrift könne gemacht werden: So fragt es sich: wie man dessen wahrhafter Verfertigung könne vergewissert seyn? Und ist kein Zweifel, daß solches bestehe, wenn die Kinder die väterliche Schrift produciren, recognosciren und approbiren.

H. Hartm. l. 2 obs. 5. n. 1. Gail. 2. O. 112. n. 8.

Wie aber, wenn einige von ihnen selbige in Zweifel zögen? Resp. So ist die Schrift entweder durch Zeugen zu beweisen, oder gegen andere seine Schriften zu halten, und also seine Hand zu recognosciren.

Carpz. p. 3. c. 4 d. 17. n. 4. H. Pistor. q. 1. n. 5. Grass. recept. Sentent. §. Testamentum. q. 16. in fin.

Es muß aber der Producent der Schrift selbige vor gewiß und wahrhaftig vorlegen, und eydlich erhärten: daß er, ausser der Comparatione Literarum keinen Beweis vor sich habe.

Steph. ad Nov. 73. n. 7. Stryck. d. disp. c. 3. n. 60. sqq.

In Preussen muß, wenn geleugnet wird, daß die Hand des Vaters Hand sey, derjenige, welcher es für des Vaters Hand ausgiebet, solches erweisen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 22.

§. 16.

Was bishero gemeldet worden, hat nur in Testamento scripto Statt. Wäre aber ein Nuncupativum aufzurichten, so müssen die Eltern nothwendig Zeugen darzu nehmen, deren denn zwey, wenn sie omni exceptione majores, genug sind.

H. Pistor. q. 1. n. 1. Pantschm. q. 1. n. 24. H. Hartm. l. 2. obs. 31. num. 11. Carpz. d. c. 4. d. 15. n.

15. n. 3. Vultej. v. 1. conſ. 20. n. 20. M. Piſtor. p. 1. illuſtr. Quæſt. q. 30. n. 2. & 3.

Es iſt oben §. 1. h. t. bereits erinnert worden, daß in Preuſſen keine mündliche Diſpoſition, wenn ſchon Zeugen dabey geweſen, vielweniger ein Codicill oder eine andere Schrift als eine Diſpoſition unter Kindern gelten ſoll. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 9. §. 18.

Ja es kan in tali Teſtamento auch ein Weib zum Zeugen admittirt werden:

Brunn Ex. 10. ad J. tit. 10. §. 6. Gail. 2. obſ. 112. num. 6. Moller. 4. Sem. 8. n. 3.

Weil hier die Ratio, warum die Weiber nicht in Teſtamento ſolenni admittirt werden, ceßiret; nemlich, weil die Solennitäten beym Teſtamento inter liberos nicht nöthig ſind.

Graſſ. d. Tr. §. Teſtamentum. q. 11. n. 5. H. Piſtor. d. q. 1. n. 3.

Daß aber die Zeugen müſſen hierzu erbeten werden, iſt nicht nöthig; weil diß nur eine Solennitas vor ein ſolennes Teſtament iſt.

Brunn. ad L. divus. 24. de mil. teſt. Gail. 2. O. 112. num. 5. Graſſ. d. l. 1. n. 6.

§. 17.

(VI.) Soll der Teſtator keinen Extraneum, nebenſt denen Kindern, zum Erben einſetzen, oder ihnen, wenn er in nudis terminis Teſtamenti verbleiben will, vermachen; maſſen ſonſt, was jenen verſchrieben worden iſt, denen Kindern heimfällt.

L. fin. C. fam. erc. l. 2. §. ex imperfecto. C. de Teſtam. Carpz. p. 3. c. 4. d. 19. & 5. Reſp. 8. n. 11. Richt. dec. 29. n. 86. Zœſ. ad tit. qui teſt. fac. poſſ. n. 59.

Welches die Dd. dahin extendiren, daß er auch nicht einmal ſo was, welches denen Kindern zum beſten gereichte, darinn diſponiren kan, v. g. ihnen einen Vormund geben; er würde denn judicialiter confirmirt;

per. l. 2. C. de confirm. Tut. l. 3. ff. Eod. l. 4. §. 1. de Teſt. Tut. L. impuberi. 40. de adm. & peric. Tut. Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 3. reg. 3. Pantſchm. q. 6. n. 38.

Ein anders iſt zu ſagen, wenn der Vater einem ſeiner erwachſenen Söhne denen annoch Minorennen zum Vormund verordnete.

Es werden aber hier alle pro Extraneis gehalten, die nicht wahrhafte Kinder ſind.

L. 21. §. 1. C. de teſtam. allwo die Kinder und die Extranei einander opponirt werden.

Ob ſie ſchon ſonſt dem Teſtatori aufs genaueſte verwandt ſind.

Ludw. de ult. vol. p. 547. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 32. l. 23. C. de fideic.

Dahero ſind auch die Eltern und Geſchwiſterte hier anderſt nicht als Extranei anzuſehen, welches auch von Mann und Weib zu ſagen:

Harpp. diſſ. de admixt. perſonæ extran. in teſt. par. inter liber. th. 8. & ſq. Stryck. de teſt. par. c. 4. n. 10. ſqq.

Nach Preußiſchen Geſetzen werden unter auswärtige Perſonen auch gerechnet die Ehe-Frau, der Eltern, Brüder und Schweſtern, die Schwieger-Eltern und Schwieger-Söhne und Töchter, item die Stieff-Eltern und Stieff-Kinder. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 20.

Wenn nemlich der Mann etwas neues in das Teſtament vor das Weib bringet, denn wenn er nur, was etwa zuvor in pactis dotalibus verſehen, repetiret, kan es gar wohl gültig paßiren.

Steph. ad Nov. 107. n. 25. adde tamen Brunn. ad Auth. quod ſine. C. de Teſtam.

Wenn nun der Vater denen Kindern ihre Legitimam, der Frau aber die gantze übrige Erbſchaft vermachte (ſintemalen die LL. nur permittiren, daß die perſonæ extraneæ denen Kindern können per Legata admiſcirt, nicht aber principaliter angeſehen werden) ſo kan eine ſolche Diſpoſition in Teſtamento paterno nicht beſtehen:

L. 21. §. 1. C. de Teſtam. Nov. 107. c. 1.

Und hilft hier, wenn man eine perſonam extraneam mit zum Erben einſetzen wolte, die Clauſula Codicillaris nichts: maſſen deren effectus nichts anders hier ſeyn könnte, als daß die Kinder, nach angetretener Erbſchaft, die übrige Portion dem Extraneo reſtituiren müſſen, welcher alſo ein hæres fidei commiſſarius univerſalis würde, da doch derjenige, welcher nicht directe zum Erben eingeſetzt werden kan, ſolches

auch nicht per indirectum an sich zu bringen vermag.

cum Ceph. cons. 377. n. 24. Stryck. de Caut. Test. c. 4. §. 23.

Gleiches, und daß sie pro extraneis zu halten, ist auch von denen Prolibus unitis, oder Ein-Kindschafteten Kindern zu sagen.

Harpp. d. diss. th. 10.

Wie auch von denen Liberis spiritualibus, denen Tauf-Pathen, als welche nur impropriè Kinder genennt, und sonsten nirgends in andern Privilegiis und Constitutionibus denen Eltern oder Kindern gleich gehalten werden: gleiches ist auch von denen Stief-Kindern, (die denen Stief-Eltern nur beschwägert sind) und von der Schnur und Eydam zu sagen.

Harpp. d. l. §. 11. seqq. Carpz. p. 3. c. 4. d. 19. Pantschm. q. 6. n. 36.

Bloß die liberi adoptivi, (besonders wenn die Adoptio von einem ex linea paterna geschehen; ein anderes ist zu sagen von den Adoptatis ab extraneo) sind noch includirt, als welche in sacris paternis constituirt, und in der Zahl derer hæredum suorum begriffen sind.

§. 2. J. de hæred. ab int.

Und dahero entweder instituirt oder exhäredirt werden müssen, auch das Jus, dem Vater zu succediren, haben.

Stryck. de caut. Test. c. 10. §. 22. Müller ad Struv. Ex. 32. th. 13. lit. γ.

Ja ein Fürst selbst kan nicht in dergleichen unvollkommenen Testament zum Erben eingesetzt werden.

L. ex imperfecto. 23. de leg. 3.

§. 18.

Es fragt sich aber: Ob eine pia causa in dergleichen Testament unter Kindern zugleich mit instituirt werden könne? Resp. Wenn man die indistinctè redende LL. ansehen will, muß man billig mit Nein antworten: sintemalen der favor piæ causæ, oder derer Kirchen und Pflegen, denen Kindern nicht zum Schaden explicirt werden muß.

L. 5. §. 2. C. de necess. serv. hær. inst. Carpz. 5. Resp. 4. d. 33. n. 5. l. 21. §. 1. C. de Testam. L. fin. C. fam. erc.

In Preussen kan in einem testamento parentum inter liberos privilegiato einer piæ causæ nichts vermuthet werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 20.

Und obschon der Favor piæ causæ dem Favori pro liberis öfters gleich kommt; so ist doch solches nur in genere, ratione solennitatum, nicht aber per omnia zu verstehen: massen z. E. ein Vater auch per Schedulam nudam, inter liberos, testiren kan; das Vermächtniß ad piam causam aber nothwendig zwey Zeugen erfordert.

C. cum. esses. 10. & 11. T. de Testam. Stryck. d. diss. c. 4. n. 27. sqq. Harpp. d. diss. th. 18. seqq. Brunn. l. 1. C. de S. S. Eccl. Thom. dec. 4. n. ult. Carpz. Resp. 3. n. 21. Finckelth. obs. 78. n. 43. sqq Sande. l. 4. T. 1. def. 13. Merend. 4. Controv. 6.

Ob aber die Kinder, welche ihres Vaters auf die piam causam gerichteten Willen wissen, auch in conscientia sicher seyn? wenn sie des Vaters Willen nicht adimpliren, dubitirt.

Stryck. d. disp. c. 4. n. 33. sqq. adde Fachin. 4. C. 5. Zœs. Tit. qui test. fac. poss. n. 43.

§. 19.

Obwoln bishero gewiesen worden, daß der Vater in dergleichen Testamento inter liberos keine auswärtige Personen, titulo institutionis, wenn er gleich fünf Zeugen adhibirte, mit einmischen könne, sondern es accrescirte solches denen Kindern;

L. fin. C. fam. erc. l. 21. § 16. de Testam. ibique Brunn. Struv. Ex. 32. th 19.

So kan doch ein Vater einem Extraneo ein Legatum oder Fideicommissum particulare vermachen.

Nov. 107. C. 1. Carpz. d. c. 4. d. 20. Wes. Cons. 21. n. 45. Ludw. de ult. vol p. 2. pag. 344. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 32.

Wenn er nur solches 1) mit eigener Hand exprimirt,

d. Nov. c. 1. Pantschm. p. 2. q. 9. n. 1. Merlin. dec. 862. n. 12.

In Preussen kan den Auswärtigen in einem testamento privilegiato parentum inter liberos kein

kein Legatum Fideicommiſs &c. vermachet werden, wenn auch ſchon Zeugen dabey geweſen, oder der Vater mit eigener Hand das Vermächtniß geſchrieben hat. Dergleichen Diſpoſitio iſt in Anſehung der Auswärtigen null und nichtig, und dieſelbe ſubſiſtiret blos unter den Kindern, welche die andere Vermächtniſſe unter ſich gleich theilen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 20.

Woraus erhellet, daß der Teſtator einer perſonæ extraneæ, in einem Teſtamento nuncupativo inter liberos, nicht legiren könne. Denn, da ſonſt in Legatis & Fideicommiſſis wenigſtens fünf Zeugen requirirt werden;

L. ult. in fin. C. de Codic.

So wäre was abſurdes, wenn man hier mit zwey Zeugen wollte zufrieden ſeyn.

Harpp. d. diſſ. th. 33.

Und 2) gewiſſe Zeugen darzu adhibirt, und zwar, obſchon andere mehr, nemlich fünf requiriren;

L. fin. C. de Codic. Brunn. ad Auth. quod fine. C. de Teſtam.

Sind deren zwey genug, wie ſolches communiter die Dd. approbiren, und in Praxi recipirt iſt.

Pantſchm. d. q. 9. n. 1. Carpz. p. 3. c. 4. d. 19. Struv. Ex. 32. th. 19. Ludw. de ult. vol. pag. 344. Richt. dec. 29. n. 88. Menoch. C. 267. n. 12. Lauterb. Tit. de Teſt. mil. §. 30.

Wiewohl der Vater ſicherer gehet, wenn er fünf Zeugen adhibirt.

Stryck. de Caut. Teſt. c. 10. §. 24.

Es muß aber der Teſtator, in deren Gegenwart, ſeinen ſchriftlichen begriffenen letzten Willen, und was er dem Extraneo zu Liebe darinn geſchrieben, exprimiren.

Merlin. de dec. 862. n. 12. Harpp. d. diſſ. th. 37.

3) Müſſen die Zeugen auf einmal beyſammen geweſen, und ihnen die Diſpoſitio parentis, reſpectu extranei, eröffnet worden ſeyn; maſſen in allen andern letzten Willens ſpeciebus die ſimultanea Teſtium Præſentia requirirt wird; das bloſſe zur Peſt-Zeit errichtete Teſtament ausgenommen.

L. 28. pr. C. de Teſtam. l. 8. C. qui teſt. fac. L. fin. C. de Codic. Carpz. p. 2. dec. 152. n. ult.

4) Wollen einige die Rogationem und Subſcriptionem Teſtium requiriren, davon aber andere, vielleicht mit mehrerm Recht, abſtehen.

Vid. Harpp. d. diſſ. §. 38.

§. 20.

Was die Contraria dieſes Teſtaments betrift, ſo kan ſolches infirmiret werden, ipſo jure, und zwar entweder gleich vom Anfang, wenn die intrinſecæ ſolennitates nicht obſervirt, oder ex poſt facto, wenn dem Teſtatori noch ein Erbe gebohren worden, oder er ſeinen Willen geändert, welches durch Cancellation, Auslöſchung, oder Zerſchneidung des Teſtamenti, oder durch Verfertigung eines neuen geſchieht.

L. pen. C. de Teſtam. l. 1. l. 2. & 8. C. de his quæ in teſt. del. Lauterb. diſp. de Cancellatione. th. 36. Brunn. ad l. 30. C. de Teſtam. n. 6. cc. fin.

Bey welchem letztern Fall nöthig iſt, 1) daß das letztere Teſtament ſolenniter vor ſieben Zeugen gemacht ſey.

Gail. 2. obſ. 102. n. fin. Mant. de Conject. ult. vol. lib. 6. tit. 2. n. 15.

2) Daß die Clauſula derogatoria, welche ſonſt dem letzten Teſtament tacitè einverleibt iſt, hier expreſſe beygefügt werde: v. g. Er wolle hierdurch alle andere Diſpoſitiones, in ſpecie, was er unter ſeinen Kindern verordnet, aufgehoben haben.

d. Nov. 107. c. 2. & Auth. hoc inter liberos. C. de Teſtam. Stryck. d. cap. 10. §. 31.

Wiewohl dieſe Requiſita alsdenn erſt nöthig ſind, wenn der Teſtator in dem zweyten Teſtament perſonas extraneas inſtituirte: Denn ſo er wiederum die Kinder, nur etwan anderſt, einſetzte, ſo hebte das letztere minus ſolenne Teſtamentum das erſtere ſolenne auf.

Mantic. d. l. n. 19. Carpz. d. l. def. 25. Richt. ad d. Auth. n. 9. ſq. Boër. dec. 240. n. 11. Stryck. d. l. th. 32.

Iſt aber dergleichen Teſtament darum vor revocirt zu halten, weil und wenn das Sigill davon genommen worden? Neg. Denn weil daſſelbe dem Teſtamento inter liberos keine weitere

Kraft

Kraft giebt, so kan dessen Wegnehmung ihme auch nichts entziehen.

Stryck. diss. de Testam. par. int. lib. c. 5. n. 17.

§. 21.

Die Eltern können auch privilegirte Codicillos, unter Kindern, aufrichten, welche nichts anders sind, als ein letzter Wille, da die Eltern absque directa hæredis institutione, und ordentliche denen Codicillen gemässe Solennitäten, unter Kindern, durch ein Codicill, über ihre Verlassenschaft, oder einen Theil, oder auch eine singulaire Sache, disponiren.

L. fin. C. fam. ercis. Nov. 117 §. 1. Nov. 18. c. 7.

Gleichwie nun bey dem Testamento parentum inter liberos die gewöhnlichen Solennitäten nicht zu observiren: Also sind auch die Eltern nicht verbunden, denen Solennitäten, welche L. ult. C. de Codic. requirirt, bey denen Codicillis, nachzugehen.

Dauth. de Testam. ad l. 21. C. de Testam. n. 23.

Gleichwie ferner keine Persona extranea beym Testament inter liberos kan immiscirt werden: also auch nicht in Codicillis.

L. 21. §. 1. C. de Testam. L. fin. C. fam. erciſc. uti respondit. Facultas Jurid. Lipsiens. in Febr. ann. 1701. ap. Mencken. diss. de Codicill. parent. int. lib. th. 2.

Gleichwie auch weiters in den väterlichen geschriebenen Testamenten keine, in dem nuncupativo aber nur zwey Zeugen requirirt werden: also ist auch bey geschriebenen und wörtlichen Codicillen dergleichen zu observiren.

Arg. L. fin. C. fam. erc. Nov. 107. c. 1. Mencken. d. disp. th. 7. & 22. H. Pistor. p. 1. q. 2. n. 23. Dauth. ad l. 21. C. de Test. n. 23.

Im übrigen kommen diese Codicilli mit dem Testamento parentum inter liberos, so wohl ratione qualitatis Parentum & Liberorum, als Institutionis und deren Vermächtnissen, wenn ein extraneus immiscirt würde, überein.

§. 22.

Eine Gleichheit mit denen Testamenten unter Kindern hat die divisio parentum inter liberos, die väterliche Theilung, (davon auch die Mütter nicht ausgeschlossen sind) Kraft deren Eltern unter ihren Kindern, welche ihnen abintestato succedirten, ihre eigene Güter, oder ein Theil derselben austheilen, und ihnen nach Belieben gewisse Portiones aßigniren.

L. 10. l. 16. l. 21. L. fin. C. l. 23. ff. fam. erc. Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.

Und hindert nichts, wenn einem mehr als dem andern, oder Statt des Pflichts-Theils eine gewisse Sache zugedacht würde: Sintemalen ein jeder väterlicher Wille bey dieser Erbtheilung zu observiren ist.

Carpz. p. 2. c. 12. d. 37. & 6. Resp. 43. n. 24. Gail. 2. obs. 112. n. 24.

Wenn nur der Vater alles klar exprimirt, und entweder die Abtheilung selbst zu Papier gebracht, oder von einem andern hat aufschreiben lassen, und solche hernach von ihm selbst, oder von denen Kindern unterschrieben worden.

L. fin. C. fam. erc. cum Auth. sequ. Nov. 18. c. 7. ibique Steph. n. 48. Carpz. d. c. 4. d. 22.

Hat nun ein Vater die gantze Abtheilung mit eigener Hand geschrieben, so ist keine Subscription von ihm nöthig.

d. L. fin. Schilt. Ex. ad ff. 38. th. 131. Brunn. ad d. L. fin. n. 1. Nov. 107. c. 3.

Es muß aber auch hier die Legitima denen Kindern in salvo bleiben.

Carpz. p. 2. c. 12. d. 37. Thoming. dec. 40. n. 5. Gail. 2. O. 116. n. 3.

Und bey dieser Division muß der, von den Erben etwa eligirte Schieds-Richter es præcise lassen.

L. 16. C. fam. erc. Brunn. ad l. 21. Eod.

Wenn schon ein oder anderer Erbe selbige nicht subscribiren wolte.

N. 18. c. 7. Carpz. p. 3. c. 4. d. 22. & 23. Finckelth. c. 78. n. 14.

Und kan ein jedes Kind seine Portion nach des Vaters Tod, entweder condictione ex Lege, oder hæreditatis petitione, oder familiæ erciscundæ Judicio anspruchig machen, und die Erben können

können wider die Gewehrschaft sich mit der Exceptione divisionis paternæ schützen.

Gail. d. obs. n. 2. Carpz. d. def. 22. n. 4.

Wäre aber wegen allzugrosser Ungleichheit eine enormis Læsio vorhanden, so kan die Divisio paterna retractirt werden.

Fab. in C. Sab. l. 3. Tit. 27. def. 3. Carpz. d. c. 7. d. 11. & c. 15. def. 19.

Durch diese Division wird auch die Successio ab intestato aufgehoben.

Arg. l. 20. C. comm. utr. jud.

Und kan keines von denen Kindern der väterlichen Theilung renunciiren, oder ad successionem ab intestato provociren.

d. N. 18. c. 7.

Dem Vater aber stehet frey, solche Division zu widerruffen.

Schilter. d. Ex. 38. §. 124.

In Preussen ist dergleichen Divisio paterna inter liberos von keiner Kraft, wie schon oben §. 9. h. t. ex C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 23. angemercket worden.

§. ult. s. 23.

Observationes.

Obs. 1. Ein anders ist, das Vermögen unter denen Kindern vertheilen; und ein anders, ein Testament zwischen ihnen machen.

Nov. 18. cap. 7.

Jenes requirirt nicht eben, daß etwas Titulo institutionis hinterlassen, oder des Vaters eigene Hand vorhanden sey, sondern es ist genug, wenn die Kinder die verfaste Schrift unterzeichnet haben.

L. fin. C. fam. ercisc. H. Pistor. p. 1. q. 2. n. 26.

Obs. 2. Obschon ein Vater seinen Kindern ein Testament von gleichen oder ungleichen Theilen nach Belieben machen kan; so thut er doch wohl, wenn die Ungleichheit groß ist, daß er die Ursache, die ihn dazu bewogen, exprimire; weil sonst ein Betrug und Hintergehung könnte präsumirt werden.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. Tit. 1. art. 2. n. 38.

Welche Cautio vornemlich nöthig, wenn Kinder von zweyerley Ehe vorhanden.

Stryck. de cautel. Test. c. 10. §. 12.

Obs. 3. Obschon ein Vater in dergleichen Testament, nach der Theoria, seine Kinder exhärediren kan, so sind doch die Dd. Practici der Meynung, wollen selbige auch pro communi halten, daß er besser thue, wenn er bey vorhabender Exhäredation ein Testamentum solenne macht.

Struv. Ex. 28. th. 19. in fin Cothm. V. 1. Respons. 3. n. 21. Stryck. d. C. 10. § 18.

Obs. 4. Des Vaters letzter Wille soll bey denen Kindern so heilig gehalten werden, daß, wenn sich ein blosser mit seiner Hand geschriebener Zettel in seinem Schreib-Pult oder Küsten fände, oder seinem Tag- und Rechnungs-Buch einverleibt wäre, solcher gültig seyn soll.

Graff. recept. Sentent. §. Testamentum. q. 16. Thom. V. 1. C. 54. n. 6. & 14. Wes. C. 90. n. 16. Gratian. C. 235. n. 1. Gail. 1. O. 112. n. 7.

Obs. 5. Der Vater kan nur in einem Testamento inter liberos scripto, nicht aber nuncupativo, einem Extraneo, (es geschähe denn in Beyseyn zweyer Zeugen) etwas, als ein Legat oder Fideicommiß, vermachen.

Nov. 107. c. 1. Ludw. de ult. vol. p. 344. Pantschm. p. 2. q. 9. n. 2. Harpp. in diss. de admixt. extr. in test. par. n. 32.

Obs. 6. In einem Testamento inter liberos muß (nach gemeiner Sentenz derer Dd.) die Jahr-Monats- und Tags-Zeit exprimirt werden, soll anderst solches rite gemacht heissen, wie also die Scabini Lipsienses gesprochen.

Ap. H. Pistor. p. 1. q. 30. n. 1. & 14. Carpz. p. 3. c. 4. d. 17. n. 8. & 9. Resp. 3. n. 2. Coler. dec. germ. 19. n. 7. Gratian. disc. for. 235. Dissentit quoad diei appositionem, Wesen. C. 90. n. 17.

Obs. 7. Wenn des Vaters Wille als eine blosse Vertheilung des Vermögens unter Kindern soll angesehen werden, so wird requirirt: 1) daß, ratione voluntatis, die Dispositio vollkommen sey. 2) Daß selbige unter wahrhaften, nicht aber erdichteten Kindern aufgerichtet werde.

L. fin. C. fam. erciſc. l. 20. §. 3. Eod.

3) Daß ſonſt weder ein väterlich Teſtament noch Codicill vorhanden ſey: Denn wenn des Vaters Wille als ein Teſtament, Codicill oder Brief beſtehen kan, ſo ceßirt dieſe diviſio paterna, nachdem deſſen in forma potentiori geäuſſerter Wille vorhanden iſt.

Dauth. ad l. 21. §. 1. C. de Teſtam. n. 12.

4) Daß er die Theilung unter allen Kindern vorgenommen, und keines übergangen, oder exhäredirt habe.

Müller ad Struv. Ex. 32. th. 20. lit. γ.

Obſ. 8. In Lehen-Gütern hat die Diviſio paterna inter liberos nicht Statt, indem einem allein das Lehen nicht aßignirt werden kan, es conſentirten denn die andere: maſſen Lex feudalis das Lehen auf alle Söhne æqualiter devolvirt.

2. F. 55. J. 1. arg. 1. F. 5. §. 1. H. Hart. Tit. 44. obſ. 18. n. 1. ſq. Roſent. C. 7. concl. 3.

Achtzehendes Capitel.

Von denen zur Zeit der Peſt errichteten Teſtamenten.

Innhalt.

1. Was ein dergleichen Teſtament ſey? und ob nicht, tempore peſtis, auch ein ſolennes Teſtament aufgerichtet werden könne?
2. Es muß die Peſt würcklich graßiren, wenn dergleichen Teſtament gelten ſoll.
3. Was von andern Morbis contagioſis zu ſagen?
4. Von der Forma dieſes Teſtaments.
5. Wenn der Teſtator geſtorben, und gleiches von den Zeugen zu befahren wäre, was iſt ſodann pro ſalvatione Teſtamenti zu thun?
6. Ob, und wie lange dieſes Teſtament auch noch nach geendeter Peſt gelte?
7. Ob dieſer Modus teſtandi ſich auch noch auf andere Caſus extendiren laſſe?

§. 1.

Unter die privilegiata Teſtamenta gehöret auch das tempore peſtis conditum, welches nach denen der Peſt halben gegebenen und concedirten Privilegiis verfertiget wird. Nun ſind aber nicht alle Teſtamenta, welche zur Peſt-Zeit gemacht werden, von ſolcher Qualität; ſondern es kan auch in der Peſt ein Teſtamentum ſolenne aufgerichtet, oder eine andere Species Teſtamenti privilegiati, v. g. durch Uebergebung bey dem Fürſten oder vor Gericht exercirt werden.

L. 8. l. 19. C. de Teſtam. arg. l. 3. de Teſt. milit. Mynſ. 1. obſ. 96. n. 5. ſqq. Gail. 2. obſ. 118. n. 18.

Wenn aber dubios iſt, (wegen eines etwa ermangelnden Requiſiti) ob der Teſtator auf eine andere Art, als die Teſtamenta peſtis tempore diſponiren, teſtiren wollen, ſo iſt vielmehr pro Teſtamento zu ſprechen, und ſolches pro peſtis tempore condito zu halten,

Carpz. p. 3. c. 3. d. 22. ubi Præjudicia.

Wobey doch, ratione Teſtatoris, dieſes zu notiren, daß, wer nicht jure communi ein Teſtament machen kan, der kan auch zur Peſt-Zeit nicht teſtiren.

Ziegl. diſſ. de Teſtam. temp. peſt. privileg. th. 8.

Wie denn auch darauf zu ſehen: ob der Teſtator veram & ſeriam mentem zu teſtiren gehabt habe, und noch in ſolchem ſtatu ſanæ mentis geweſen ſey, daß er articulate reden können, als er dieſes Teſtament nuncupative von ſich hören laſſen.

L. 2. qui teſt. fac. l. 29. pr C. de Teſtam. Carpz. p. 3. c. 5. d. 3. Moller. d. conſt. 3. n. 3. Berl. p. 3. c. 6. n. 9. ſq.

In dubio wird pro articulata locutione Teſtatoris præſumirt, und hat es weiter keinen Zweifel, wenn die Zeugen ſolches jurato deponiren; worauf auch billig, mehrerer Sicherheit halben, die Interrogatoria zu formiren ſind.

Carpz.

Carpz. d. l. Berl. d. l. n. 16. sqq.

Es sollen auch bey dergleichen Testamenten alle Drohungen, oder auch Persuasiones, um so strafbarer angesehen werden, als man bey solcher Zeit wenig Leute findet, die sich zur Cur und Wartung um dergleichen inficirte Leute finden lassen, und dahero ihren Hazard und hüfliche Handleistung um so höher extolliren.

Berl. p. 3. concl. 6. n. 32. sq. Carpz. de const. def. 9. Struv. Ex. 32. th. 4. & 5.

§. 2.

Soll dergleichen privilegirtes Testament gültig seyn, so wird erfordert, daß die Pest zur selbigen Zeit, als solches gemacht worden, würcklich graßirt habe; als welches die einige Ursache des Privilegii ist.

L. Titia. 87. §. 1. de Leg. 2.

Wenn aber die Pest einige Provintz, Stadt oder Dorf inficirt habe, solches ist dem Judicio derer Aertzte zu überlassen. Denn wenn nur eine Furcht wegen der Pest oder einiger Kranckheit, darinn verschiedene Personen, in gleichen Symptomatibus sterben, entstehet, so hat das Privilegium l. 8. C. de Test. noch nicht Statt, auch nicht, wenn schon ein oder anderes Haus inficirt wäre, und solches weiter um sich griffe, wenn nur der Testator noch nicht selbst damit behaftet, oder sein Haus nicht inficirt ist; ob schon ein anders statuirt

Moller. p. 3. c. 4. n. 1. seq. Berl. p. 3. c. 5. n. 22. seq. Ziegl. d. disp. th. 14.

In Sachsen und Preussen hat das Privilegium nur in zweyen Fällen Statt, 1) wenn der Testator selbst mit der Pest befallen ist, oder 2) in dessen Behausung die Pestilentz regieret. Die Worte der Constit. Elector. Sax. 4. P. 3. sind dißfalls so klar, daß man sich billig mit Carpzovio ad hanc Const. defin. 4. verwundern muß, wie Moller und Berlich an nur angezogenem Orte sich einer interpretationis extensivæ anmassen, und gedachte Constitution auch auf andrer darinnen nicht erwehnte Fälle ausdehnen können. Noch weniger leidet das Preußische Recht dißfalls interpretationem extensivam, welches ausdrücklich verordnet, daß das Privilegium nicht Statt haben soll, wenn die Pest nur in loco graßirete. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 24. & 25.

§. 3.

Es fragt sich aber: Ob die Constitutio Legis 8. C. de Testam. auch auf andere Morbos contagiosos zu extendiren sey, wegen welcher man auch nicht wol so viel Zeugen, als sonst erfordert werden, zusammen bringen kan? Resp. Weil d. l. 3. das Wort, Contagion, exprimirt, so ist dessen Disposition billig auch auf andere ansteckende Kranckheiten, wodurch die Zeugen abgeschreckt worden, zu extendiren, mithin auch auf andere unansteckende Kranckheiten, welche tempore pestis mit vorfallen; weil man insgemein in dem Wahn ist, es liegen alle an der Pest kranck, welche sich unpaß befinden.

Richt. p. 1. dec. 28. n. 24.

Hieher wollen solchemnach die Dd. ziehen die Fleck-Fieber, Frantzosen, rothe Ruhr, ꝛc. Weil auch hier die Furcht graßiret, und man sodann schwerlich genugsame Zeugen zusammen bringen wird, ein Testamentum solenne mit ihnen zu formiren.

d. l. 8. de Testam. Ripa. de Peste. c. 2. n. 7. Berl. p. 3. C. 5. n. 19.

Auch in Preussen wird dieses Privilegium auf die Fleck Fieber, Rothe Ruhr, und andere ansteckende Kranckheiten extendiret. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 31.

Dahero bey dergleichen Kranckheiten vornehmlich darauf zu sehen, ob die Leute einander meiden, und, in Ansehung der Kranckheit, das Commercium fliehen oder nicht.

Carpz. p. 3. c. 3. d. 2. Richt. d. dec. 28. n. 24. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 51.

Dahero giebt

Stryck. de caut. Test. c. 11. §. 9.

den Rath: Es soll der Testator dem Testament inseriren, daß mehrere zur Zeugschaft erbetene Zeugen nicht hätten erscheinen wollen.

§. 4.

Die Form dieses Testamenti minus solennis

beſtehet in der Erb-Einſetzung, welche hier nicht unterlaſſen werden kan.

Ziegl. d. diſſ. th. 18.

In Sachſen darf ebenfalls die inſtitutio hæredis, als das Fundament und Caput aller Teſtamente, nicht wegbleiben, und ſollen alle Teſtamente, darinnen kein Erbe eingeſetzet worden, wenn ſie gleich zur Zeit der gefährlichen Seuche der Peſtilentz aufgerichtet, unkräftig ſeyn, jedoch iſt dieſes auſſer denen zu milden Sachen Verordneten und allen andern Legatis zu verſtehen, welche denjenigen, welchen ſie vermacht, ungeachtet der letzte Wille aus angezogener Urſache nicht beſtändig alletdings bleiben und billig verabfolget werden ſollen. Deciſ. Elect. Sax. XLVI.

In Preuſſen muß gleichergeſtalt in teſtamento tempore peſtis condito ein Erbe eingeſetzet, die Kinder und Eltern aber namentlich, wenigſtens in Legitima, inſtituiret oder exherediret werden, und iſt nicht anug, wenn der Erbe den Kindern nachher die Legitimam offeriret. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 28.

Was andere Solennitäten betrift, iſt, nach dem Jure Civili, keine remittirt, als die Conſociatio teſtium: Auſſer dem werden hier ſo wohl, als bey einem andern Teſtament einige, nur nicht ſo viele, Zeugen requirirt.

Ludw. Ex. 7. th. 7. C & de ult vol. p. 2. c. 3. pag. 356.

In Preuſſen beſtehet das privilegium teſtamenti tempore peſtis conditi darinnen, daß in beyden oben §. 2. in fine h. t. angeführten Fällen der Teſtator keine Solennitäten zu adhibiren nöthig habe, ſondern gnug ſey, wenn er ſeinen letzten Willen mit ſeiner eigenen Hand ſchreibet und unterſchreibet, auch das Jahr und den Tag beyfüget. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 26.

In Sachſen wird ein zur Peſt-Zeit in eben den beyden oben angezogenen Fällen, errichtetes Teſtament, wenn es nur vor drey oder zweyen glaubwürdigen Zeugen gemachet, ſo viel die Solennität der Zeugen anlanget, vor zu Recht beſtändig geachtet. Conſt. Elect. Sax. 4. P. 3.

Ob aber auch hier die Zeugen den Teſtatorem ſehen und hören müſſen? darinn ſind die Dd. nicht einig; die Negativam propugniren,

Schilt. Ex. 38. §. 133.

Die Affirmativam aber, andere Dd. communiter.

Coll. Arg. Tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 36. Richt. ad l. 8. C. de Teſtam. Struv. Ex. 37. th. 21.

Welche das Sehen und Hören des Teſtatoris ad eſſentiam Teſtamenti requiriren; und in Wahrheit iſt nicht zu ſehen, wie der Teſtator, wenn ihn kein Zeuge hört noch ſieht, ſicher teſtiren, und wie unzählichen betrüglichen Stücken vorgebaut werden könne.

Coll. Argent. d. l. Stryck. diſp. de Jure præſent. c. 3. n. 37.

Dahero ſubminiſtrirt, pro Cautela

Stryck. de Caut. Teſt. c. 11. §. 2.

Daß, wo die Zeugen metu peſtis nicht können zuſammen gebracht werden, der Teſtator ihnen auf der Gaſſe zuruffe, und ſie bitte, ſeinen letzten Willen anzuhören, und entweder darüber eydliche Ausſage zu thun, oder ſein Teſtament zu ſigniren, wie dergleichen in Italien obſervirt zu ſeyn notirt

Boër. dec. 128. n. 10.

So wird auch hier nicht erfordert, daß ſieben Zeugen auf einmal zuſammen kommen müſſen; ſondern es iſt genug, wenn ſie nur nach und nach erſcheinen, als, in einer Stund zwey, in der andern wieder zwey, bis der Numerus complet wird.

L. 8. C. de Teſtam. Berl. p. 3. c. 5. n. 6.

Es wäre denn uſu recipirt, daß zwey Zeugen genug ſeyen, welche denn billig beyſammen ſeyn, und des Teſtatoris letzten Willen anhören müſſen.

Berl. d. l.

Wiewohl bey mehrern Zeugen andere diſſentiren, und die teſtes nur als ſingulares anſehen, wenn heut 2. morgen 2. und ſo fort, deponiren, welche mithin de Jure nichts beweiſen könnten.

Carpz. proc. Tit. 13. art. 3. n. 43. Ziegl. d. diſp. th. 31.

Daß auch hier ſpecialis rogatio teſtium nöthig ſey, wird, de Jure Civili, von einigen gar nicht in Zweifel gezogen;

L. 21. §. pen. qui teſt. fac L. 21. pr. C. de Teſtam. Carpz. p. 3. c. 3. d. 133. n. 8. Ripa. de Peſte. c. 2. de privil. ult. Vol. n. 42.

Andere

Andere aber wollen daran zweifeln, weil diese Zeugen-Erbictung die aller scrupulosest- und subtileste Solennität ist, die dahero billig bey solchen privilegirten Testamenten, wo die Simplicitas Juris Gentium attendirt wird, cessiren sollte.

Berl. p. 2. c. 5. n. 29. sqq. Carpz. p. 3. c. 4. d. 8. Vinn. ad §. 1. J. de Test. mil. n. 3. Fab. in Cod. Tit. de Testam. d. 5. n. 5.

Moribus, möchte vielleicht die solennis rogatio nicht nöthig seyn, jedoch eine qualisqualis Certioratio und Convocatio, damit des Testatoris ernstlicher Wille daraus erscheinen möge; es wäre denn der Testator selbst mit der Pest afficirt.

Ziegl. d. diss. th. 29. Brunn. ad L. 8. C. de Testam. n. 9. Richt. ad L. 8. C. de Testamentis. n. 62. Laut. de Test. mil. §. 41.

Was vorhero von der Zahl derer Zeugen gemeldet worden, leidet, nach dem Usu fori seine Ausnahm, und werden in meisten Orten zwey Zeugen vor sufficient gehalten: Wie denn in Camera auch darauf gesprochen worden.

Gail. 2. obs. 118. n. 18. Mynsi. 5. obs. 96. adde Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 44. Cothm. V. 3. Resp. 13. n. 21. Brunn. ad L. 8. C. de Test. & C. 2. dec. 63. Welche beyde es mit Præjudiciis bekräfftigen, adde Stryck. de Cautel. Test. c. 11. §. 3. allwo er den Rath giebt, daß der Testator, wenn er selbst nicht inficirt, und dieser Gewohnheit nicht versichert ist, besser thue, wenn er der Disposition des L. 8. C. de Testam. nachgeht, oder wenigstens im Testament exprimirt: daß er mehrere Zeugen nicht habe bekommen können.

Weilen auch an denen Orten, wo man zwey Zeugen zu dergleichen Testament vor sufficient achtet, man davor hält, daß auch die Weibs-Personen Zeugen abgeben können:

Masc. de prob. c. 764 n 13. Finckelt. obs. 14. n. 49. Moller. lib. 4. sem. 8. Struv. Ex. 32. th. 21. Berl. p. 3. c. 5. n 27.

(Welches auch beym Kayserlichen Cammer-Gericht observirt wird,

Mynsi. 1. obs. 96. Lauterb. de Test. mil. th. 41.

Und also auch etlichemal bey der Juristischen Facultät zu Jena gesprochen worden;

Richt. ad L. 8. C. de Test. n. 62. Carpz. p. 3. c. 4. def. 6.

Andere aber diese Meynung nicht vor allzu sicher halten, besonders an denen Orten, wo zwey Zeugen bey dergleichen Testament nicht vor sufficient gehalten werden. Dahero auch andere die Weiber, so lange man Männer zur Zeugschaft haben kan, removiren.

vid. Christian. ad LL. Mechlin. tit. 17. art. 1. n. 15. in addit. Fab. in C. lib. 6. Tit. 5. def. 6. Lauterb. d. l.)

So wird von einigen der Rath dem Testatori gegeben, daß er in dem Testament exprimire: wie er, aus Noth, Zeugen weiblichen Geschlechts habe admittiren müssen.

Stryck. de cautel. Testam. c. 6. §. 4.

Allwo er zugleich erinnert, es soll auch, im Fall zwey Zeugen passirt werden, der Testator dennoch dahin sehen, daß er solche erwähle, die nicht suspect, sondern omni exceptione majores sind, und dahero keine Testes domesticos adhibire.

§. 5.

Und demnach die Zeugen, welche des Testatoris Willen angehört haben, nach dessen Tod ihre Aussage eydlich thun müssen: gleichwol sichs zutragen kan, daß sie noch vor solcher Deposition versterben, mithin das Testament zu nichte werden könnte:

Hahn. ad Wes. tit. qui test. fac. poss. verb. tempore pestis. Berl. p. 3. concl. 5. n. 34. Mev. ad Jus Lub. p. 2. lib. 1. art. 2. n. 44.

So wird dem Erben pro Cautela gerathen, die Zeugen, ad perpetuam rei memoriam, eydlich abzuhören, und deßwegen gewisse Interrogatoria zu übergeben, welche ungefehr dahin gehen: 1) Ob er den Testatorem gesehen? 2) Ob derselbe an der Pest kranck gelegen, oder sein Haus inficirt gewesen seye, oder doch die Pest an dem Ort starck graßirt habe? 3) Ob der Testator noch bey völligem Verstand gewesen? 4) Ob er noch articulate reden können? 5) Ob er bis an sein Ende bey diesem seinen letzten Willen verblieben? Und was dergleichen Frag-Stücke mehr sind.

Ziegl. d. disp. th. 33. Stryck. de Cautel. test. §. 5. Ja es kan auch, ohne des Gegentheils Citation, vor dem Richter, oder einem Notario, ein Examen über derer Zeugen Wissenschaft angestellt werden, wenn besonders Gefahr ist, daß die Zeugen gleichfalls sterben mögten; besonders, weil die Causa testamentaria summarie kan tractirt werden.

Masc. concl. 633. n. 15. sqq. Farin. de Testib. q. 72. c. 2. n. 10. Brunn. ad L. 19. C. de testib. n. 9. Carpz. p. 3. c. 3. d. 28.

Wenn aber ein Zeuge davon gählings mit der Pest überfallen würde, und also nicht Zeugschaft geben könnte, mithin nur noch einer übrig bliebe, so kan der Erbe auch denselben produciren, endlich abhören lassen, und zugleich bitten, wenn er bey des Testatoris letzten Willens-Eröffnung zugegen gewesen, daß er ad Juramentum suppletorium möge admittirt werden, oder, wo urgentissimæ conjecturæ vor das Testament vorhanden, so kan er auch selbige zu seinem Behuf allegiren.

Richt. dec. 28. n. 27. sq. Ziegl. d. disp. th. 35. Pingiz. q. 20. n. 34. sqq. Dissent. Laut. d. l. §. 42.

§. 6.

Der Effect dieses Testaments besteht darinn, daß es nicht minder gültig ist, als ein anderes solennes, und seine Gültigkeit behält: auch noch, nachdem die Pest zu graßiren nachgelassen hat, so lange der Testator seinen Willen nicht ändert: Und diese seine Gültigkeit extendirt sich nicht nur auf den Ort, wo es gemacht worden, und die Pest graßirt hat, sondern auch auf andere Oerter.

arg. L. 6. de Evict. Carpz. d. l. def. 5. Kœppen. dec. 45. n. 18. Schilt. Ex 38. §. 141. Dissent. Struv. Ex. 31. th. 21. welcher das Testament nur ein Jahr gelten lassen will. add. Vasqu. de succession. lib. 3. §. 30. num. 50.

An andern Orten, wie in dem Würtembergischen, wird die Zeit auf zwey Jahr, vom verfertigten Testament an zu rechnen, gezehlt.

Leuterb. d. Tit. §. 43.

Wenn in Preussen ein Jahr und Tag, nachdem die Sperrung des inficirten Ortes aufgehaben, verstrichen, verlieret dieses Testament seine Krafft, und muß der Testator, wenn er noch lebet, jure ordinario testiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 30.

Hier ist noch beyzurucken, daß ein Testamentum, auch apud Acta, zur Pest-Zeit verfertigt werden könne, als ein Actus voluntariæ Jurisdictionis: Worzu, nach jedes Orts Gewohnheit, die Gerichts-Schöpfen, vor den Testatore zu erscheinen, erbeten werden können: Welcher Modus auch fast der sicherste ist, und keine weitere Zeugen erfordert, sondern es ist genug, wenn das Testament legitime insinuirt ist, welches auch geschehen kan, wenn der Testator dem Richter aus dem Fenster das Testament zuwirft, und daß er diesen seinen letzten Willen ad Acta nehme, ihn ersuchet.

Stryck. de caut. Test. c. 11. §. 7.

Wenn in Preussen einer nicht im Stande ist, seinen letzten Willen selber schrifftlich aufzusetzen, muß er jure ordinario vor den Gerichten testiren, und zu dem Ende sich an ein Fenster oder unter die Haus-Thür bringen lassen, und vor den daraus stehenden Gerichten seinen letzten Willen declariren. Wenn der Testator dieses nicht thut, sondern auf andere Art vor Zeugen seinen letzten Willen declariret, gilt das Testament nicht, weil bey so betrübten Umständen der Testator leicht betrogen oder induciret werden kan. Und muß sich der Testator imputiren, daß er nicht gleich Anfangs der Pest oder vorher seinen letzten Willen eröffnet, sondern die Extremität abgewartet hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 27.

§. 7.

Schließlich wollen einige DD. diesen Modum testandi auch auf andere Noth-Fälle extendiren, v. g. wenn einer auf dem Weg, oder auf dem Schiff testirte, welchen Falls die meisten Dd. mit zwey Zeugen zufrieden, wenn deren nicht mehrere zu bekommen sind.

Carpz. p. 3. Resp. 13. n. 30. Struv. Ex. 32. th. 22. Pingizer. quæst. Sax. 20. n. 8. Schilter. Ex. 38. th. 139.

Weil aber die Privilegia Testamentorum blos ex arbitrio Legislatoris dependiren, und über dessen

dessen Concession nicht zu extendiren sind, dergleichen aber vor reisende Personen nicht vorhanden, so will Stryck. d. l. §. 11. denjenigen nicht vor gesichert halten, der vor zwey Zeugen testirte: Und macht der defectus Testium vor sich keinen privilegiatum modum zu testiren.

Struv. Ex. 32. th. 27. ibique Müller.

Einige Rechts Gelehrten, saget der Preußische Gesetz-Geber, haben auch denen, welche auf einem Schiffe auf der See sterben, das Privilegium, ohne Solennitäten zu testiren, eingeräumet. Wir finden aber dieses ohne allen Grund, und müssen diejenigen, welche eine so weite und gefährliche Reise antreten, sich selber imputiren, daß sie nicht vorher ihren letzten Willen declariret haben C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 35.

Gleichwol meldet

Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 59. sqq.

Daß man einer reisenden, von Mördern tödtlich bleßirten Person, vor dem Fuhrmann und dessen Knecht eröffneten letzten Willen vor gültig erkannt habe.

adde Brunn. ad L. fin. C. de Testam. n. 9.

Neunzehendes Capitel.

Von derer Bauern Testament.

Innhalt.

1. Was ein Testamentum rusticum sey?
2. Was von denen auf dem Lande wohnenden Edelleuten zu sagen?
3. Von der Forma dieses Testaments.
4. Ob die Subscriptio testium hier nöthig?
5. Wie, wann fünf Zeugen adhibiret werden? können auch die Weiber hier Platz finden?
6. Ein Rusticus kan auch judicialiter testiren.
7. Von einem coram Parocho & duobus testibus aufgerichteten Testamento rustico.

§. 1.

Es wird auch ein von Bauern auf dem Lande gemachtes Testament, (wenn sie nur den Inhalt

L. fin. C. de Testam.

observiren) unter die Testamenta minus solennia referirt. Doch werden hier sub nomine Rusticorum nicht alle, welche auf dem Lande leben, (denn das können auch Edelleute und andere Stands-Personen thun) verstanden; sondern nur die den Feld Bau verstehen. Es ist aber ein Testamentum rusticum eines Bauern letzter Wille, den er, nach Erlaubniß der Kayserlichen Constitution in prædicta L. ult. C. de Testam. über das, was er nach seinem Tode will observirt haben, in Beyseyn fünf Zeugen, (wann deren nicht mehrere zu bekommen gewesen) declarirt hat. Die Personen, welche dergestalt testiren können, sind Bauern, so lange sie sich auf dem Lande befinden; Denn wenn sie in den Städten verstürben, müssen sie solenni modo testiren: Weil sie darinn gelehrte und verständige Leute, die auf dem Lande ermangeln, haben können.

Ordin. Notar. Maximil. ann. 1512. rubr. von Testamenten. §. und sollen die Notarien. Brunn. ad d. L. fin. C. de Testam. n. 6. Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 3. pag. 315.

Gleiches ist auch von denen Vorstädtern zu sagen, welche hier nicht unter die Zahl derer Bauern gehören.

Fab. in Cod. Sab. L. 6. Tit. 5. def. 26. Mev. ad Jus Lub. p. 2. Tit. 1. art. 2. n. 52. Carpz. p. 3. c. 4. d. 30. n. 5.

Denn hier wird die Simplicitas und Testium defectus conjunctim requirirt, welches letzteres in denen Vorstädten nicht zu befahren.

§. 2.

Ob aber die auf dem Lande wohnende Edelleute

leute oder Bürgere, auch dieses Privilegii genieſſen können? Wird gefragt, und davor gehalten, daß ſie proprie deſſen nicht fähig ſeyn: weil es nur auf die Ungeſchicklichkeit und Simplicität der Bauern ſein Abſehen hat.

Perez. ad Tit. C. qui teſt. fac. poſſ.

Andere aber meynen, weil die Edelleute auf dem Lande wohnen, aud auf die Ruri habitantes das Abſehen d. L. fin. gerichtet ſey, ſo könnten auch die Nobiles ſolches genieſſen: welche Sententz pro communi ausgiebt

Fern. Vaſqu. de ſucceſſ. Creat. lib. 3. §. 22. n. 32. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. L. 2. Tit. 21. §. 6. Eck. ad. ff. Tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 20.

Andere aber machen einen Unterſcheid: Ob der Edelmann gelehrt oder verſtändig iſt, und alſo weis, was zu einem Teſtament gehöre oder nicht, und wollen im erſten Fall ihn von dieſem Teſtamento privilegiato excludiren; letztern Falls aber admittiren, weil die Qualitas perſonæ und der Locus concurriren.

Brunn. ad d. L. fin. n. 3. Finckelt. obſ. 57. n. 14.

Was aber die Bürger betrift, will man ſelbige davon ausſchlieſſen.

Maſc. de proc. concl. 1359. n. 46.

Welches aber

Brunn. ad d. L. fin. n. 6.

limitirt, wenn der Bürger, als er ſich auf dem Lande aufgehalten, daſelbſt kranck geworden, und jure ruſticorum teſtiren will.

Barry. de ſucceſſ. lib. 1. Tit. 2. n. 9.

Welches gleichwol

Stryck. in diſp. de Teſtam. ruſtico. c. 2. n. 31.

alsdenn erſt will gültig ſeyn laſſen, wenn ein Bürger die meiſte Jahrs-Zeit ſich auf dem Lande aufgehalten hätte: weil er etwan ein Land-Gut gepachtet, und dahero die meiſte Zeit darauf zuzubringen hat; Was nun denen Bauern zu gut verordnet iſt, läſſet ſich auch auf die Leibeigene, (wenn ſie nur nicht über ihre Prædia teſtiren, als welche ihren Herren gehören, und worüber zu teſtiren ihnen, per conſuetudinem, verboten iſt) extendiren.

Mynſ. L. 1. obſ 23. Stamm. de ſerv. perſ. lib. 3. c. 17. n. 5. Mev. Tr. vom Zuſtand der Bauern. q. 1. n. 35.

§. 3.

Die Form dieſes Teſtamenti ruſtici betreffend, gehet der Kayſer in L. fin. C. de Teſtam. der Gewohnheit nach: reſtringirt aber ſolche dergeſtalt, daß, wenn im Dorf genug Leute, welche leſen und ſchreiben können, zu finden wären, an der 7. Zeugen Zahl nichts erlaſſen wird, und daß auch dieſe Leute das Teſtament unterſchreiben müſſen; Wären ſie aber illiterati, ſo beſteht das Teſtament auch ſine ſubſcriptione: ſind aber keine erfahrne Zeugen im Dorf zu haben, ſo ſind ſodann fünfe genug.

In Preuſſen haben die Bauern kein Privilegium, ſondern ihre Teſtamenta müſſen gerichtlich verfertiget werden, wozu der Juſtitiarius nebſt einem Notario und dem Prieſter oder Schultzen gefordert werden müſſen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 34.

Quæritur: Ob derjenige, welcher Kraft ſolchen Teſtaments ſuccediren will, beweiſen müſſe, daß nicht mehr als fünf Zeugen zu erlangen geweſen? oder ob ſolches zu präſumiren ſey? Es ſcheint zwar, ob müſſe der Erbe das Fundament ſeiner Intention probiren; Dennoch möchte die Præſumtio pro defectu teſtium prävaliren, und dem andern Copiam teſtium zu probiren obliegen.

Vaſquez. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. n. 21. Brunn. ad L. fin. C. de teſt. Barry. de ſucceſſ. lib. 1. Tom. 2. n. 9.

Weil ſowohl pro validitate Teſtamenti, als auch dem, was ut plurimum zu geſchehen pflegt, allezeit präſumirt wird: Nun aber iſt gewiß, daß in denen Dörfern ſelten Literati angetroffen werden.

d. L. ult. C. de Teſtam.

Pro cautela aber kan dennoch dienen, daß der Notarius hineinſetze: Man habe, ohnerachtet fleißiges Erkundigens, nicht mehr Zeugen bekommen können.

§. 4.

Ferner iſt circa formam derer Bauern Teſtamen-

stamente in Acht zu nehmen, daß derer Zeugen Unterschrift nicht allezeit von der Nothwendigkeit sey; sondern, wenn unter denen fünf Zeugen gleich keiner schreiben kan, so besteht dennoch das Testament, wenn ihnen nur die Dispositio, besonders ratione institutionis hæredum, vorgelesen wird.

Stryck. de caut. Test. c. 17. §. 10.

Wenn aber ein oder anderer Zeuge schreiben kan, so muß er nicht nur allein seinen eigenen Namen unterschreiben, sondern kan auch derer Schreibens-Unerfahrnen Namen mit seiner Hand beyrucken, wenn es nur in deren Præsenz geschieht.

Stryck. d. loc.

Wenn aber gar kein Zeuge das Testament unterschrieben hat, so müssen sie nach des Testatoris Tod eydlich erhärten, was sie von demselben, seines vorgelesenen letzten Willens wegen, gehört haben.

d. L. ult. in fin. C. de Testam.

Welches bey deren Unterschrift nicht nöthig, sonder genug wäre, wenn sie ihren Namen unterschrieben, und das Testament besiegelt hätten.

L. cum ab initio. 4. quemadm. test. aper.

Gleiches hat auch in Testamento nuncupativo Statt, da bloß auf des Testatoris Rede gesehen wird; es wäre denn dergleichen Testamentum nuncupativum schon vorhero von einem Notario in eine Formam publicam gebracht worden, mithin die eydliche Deposition derer Zeugen nicht mehr nöthig: weil dergleichen Instrumenta publica keiner weitern Probation bedürfen.

arg. L. hac consultissima. 21. §. 4. in fin. C. de Testam. Carpz. p. 3. c. 3. d. 35. 36. & 37. Brunn. ad d. L. 4. num. 1. Stryck. de Caut. Test. c. 13. §. 11. sq.

§. 5.

Wie aber, wenn hier der Testator keine 7. Zeugen haben können, jedoch denen 6. bekommen hätte? Resp. Das Testament bestehet, hat aber keine grössere Kraft, als wenn nur 5. adhibirt worden wären.

Vasqu. de Testam. Creat. L. 3. §. 22. n. 30. Dauth. ad L. fin. C. de Test. n. 2. ampl. 1.

Können aber auch Weiber zur Zeugschaft admittirt werden? So wird geglaubt: Weil sie bey denen Codicillen admissibel sind, und scheint die vor selbige streitende Ration auch hieher applicabel zu seyn;

L. fin. J. de Codicill. d. L. fin. C. de Testam.

Weil aber denen Bauern in specie nicht erlaubt worden, daß sie Weiber zu Zeugen haben dörffen; So ist nicht zu præsumiren, daß es tacitè geschehen sey, und bleibt es dahero bey der Dispositione juris communis.

Vasqu. d. L. 3. §. 22. n. 34.

Weil auch ratione rogationis Testium, wegen der Bauern Testament nichts besonders verordnet, so bleibt es auch deßwegen bey dem Jure Communi.

Barry. de succeff. L. 1. tit. 2. n. 9.

Ob aber schon, regulariter, auch zu eines Bauern Testament fünf Personen requirirt werden, so ceßirt doch solches, und sind zwey Zeugen genug, wenn er inter liberos oder ad piam causam testirt.

Dauth. de Testam. ad d. L. ult. n. 7. Carpz. p. 3. c. 4. d. 15. & 33.

Wolte aber der Testator rusticus nur ein Codicill machen, so muß er doch gleichwol fünf Zeugen adhibiren, wenn deren nur so viel zu haben sind: Wo aber nicht, wollen doch einige wider die Sententz des

Salyc. ad d. L. fin. n. 7. de Testam. Vasqu. de succeff. prog. l. 3. §. 30. n. 27. Carpz p. 3. c. 4. d. 3. num. 4.

davor halten, daß drey Zeugen genug seyn.

Stryck. de Caute. Test. c. 13. §. 17.

§. 6.

Es können aber die Rustici auch judicialiter testiren, und wenn ein Bauer sich ein Testament verfertigen lassen, solches dem Judici offeriren, der aber hiebey bescheiden verfahren, und so der Bauer weder lesen noch schreiben kan, ihm solches erst noch einmal vorlesen soll.

Carpz. 2. dec. 149. Vultej. conf. Marp. v. 1. c. 34. q. 1. n. 1. sqq.

Was aber den Richter, dem das Testament zu insinuiren anbetrift, ist nichts daran gelegen, ob er coram Judice competente oder incompetente geschehe:

arg. l. 19. C. de Testam. Richt. 1. dec. 30. n. 29. Berl. p. 3. c. 4. n. 42. sq.

Weilen dergleichen Insinuationes Actus voluntariæ Jurisdictionis sind.

Wesenb. 1. conf. 28. n. 24.

Dahero kan ein Bauer vor seinem Edelmann, Herrn oder Beamten insinuiren. Quær. Ob, wenn der Edelmann oder dessen Beamter allein das Testament übernimmt, ohne Adhibirung derer Assessorum, solches als ein gerichtlich insinuirtes Testament bestehe? Negant

Berl. p. 1. dec. 88. Finckelth. obs. 63. n. 9.

Weilen einem einigen Zeugen, wie hohen Ansehens er auch seyn mag, nicht geglaubt wird, Ergo auch einem Judici alleine nicht.

C. Licet. 23. X. de Testib. C. cum nobis 28. Eod. c. 11. X. de probat.

Ist auch sonst in Jure Canonico expresse versehen, daß der Richter sowohl in Judicio ordinario, als extraordinario, allezeit entweder personam publicam, oder zwey geschickte Leute adhibiren soll.

d. c. 11. X. de probat.

Es fragt sich dahero ferner: Was von einem Bauern-Testament zu halten, welches vor dem Dorf-Schultheissen und Dorfs-Schöppen aufgerichtet ist? Resp. Es ist nicht gültig, wo nicht der Herr oder Edelmann diese Personen specialiter dazu abgeschickt hat, das Testament zu übernehmen.

Carpz p. 3. c. 3. def. 21. n. 2. Finckelth obs. 75. n. 6. Berl. p. 1. dec. 93. n. 9.

Sintemalen denen Dorf-Schultheissen keine Jurisdiction zukommt; sondern sind nur Executores deren, welche in selbigem Ort die Jurisdiction haben, und können dahero nichts thun, als was ihnen vom Edelmann befohlen worden: Sie haben auch keine Acta in Verwahrung; dahero können auch keine Testamenta ad Acta bey ihnen insinuirt werden.

Coler. de proc. Exec. p. 2. c. 1. n. 131. L. omnium. 19. C. de Testam.

Hätte aber der Schultheiß und Scabini einige, obschon geringe Jurisdiction, so kan, besonders, wenn der Edelmann nicht beständig an dem Ort wohnhaft, dennoch vor ihnen die Insinuatio Testamenti geschehen, und solches in einem gewissen Ort, auch in der Kirche, verwahret werden.

Stryck. d. l. § 23.

Kan aber auch der Edelmann selbst seinem Schultheiß und Gericht ein Testament insinuiren? oder muß er einen Höhern angehen? Resp. Das erste will die receipirte Meynung derer Dd. vor dem letztern haben, wenn ein Notarius adhibirt worden, weil dergleichen Insinuatio voluntariæ Jurisdictionis ist.

Steph. de Jurisd. l. 1. c. 13. n. 120. l. 2. de off. præf. l. 3. & 4. de adopt. Mev. ad Jus Lub. p. 2. T. 1. art. 2. n. 111. Carpz. p. 3. c. 3. def. 14. Berl. p. 3. c. 4. n. 44. H. Pistor. q. 9. n. 25. & 27.

In Sachsen kan die gerichtliche Insinuation des Testaments dem Richter und Actuario, wenn er sich an ordentlicher Gerichts-Stelle gegenwärtig befindet, ohne Beyseyn der Land- und Gerichts-Schöppen, und wenn des Testirers Todes-Gefahr vorhanden, und der Actuarius so geschwind nicht zu erlangen ist, dem Richter, ohne Actuario, oder auch ubi periculum in mora und kein Gerichts-Schöppe so geschwind zu bekommen, dem Actuario, dem die Verwaltung der Gerichte aufgetragen worden, allein geschehen. Jedoch, daß in beyden Fällen von der gegenwärtigen Gefahr zugleich gerichtlich attestiret werde. Decis. Sax 45.

Ausser diesem casu necessitatis aber müssen, wenn die Gerichts-Personen zu einem ins Haus abgeordnet werden, nebst dem Actuario, zum wenigsten zwey Gerichts-Personen dabey seyn, doch ist eine genug, wenn dem Actuario die gänzliche Verwaltung der Gerichts-Sachen durch eine Bestallung aufgetragen. Decis. Sax. 73.

Vor dem Gerichts-Herrn hingegen kan ohne Actuario kein Testament aufgerichtet werden. Decis. Sax. 39.

Wohl aber dieser vor seinen eigenen Gerichten sein Testament machen, oder hinterlegen. Erl. Proc. Ordn. tom. 2. §. 3.

Ju-

In Preussen kan auf den Aemtern der Justitiarius, nebst dem Amtmann, mit Zuziehung eines Notarii, oder wenn keiner in der Nähe ist, des Predigers und eines vernünftigen Schultzen, oder Schöppen, die Testamenta der Bauern und anderer, die auf dem Lande wohnen, aufnehmen. Bey den Adlichen Gerichten kan der Justitiarius, welchen alle Gerichte, wenn die Gerichts-Herren die Jura nicht verstehen, zu halten schuldig, oder die Herrschafft selbst mit Zuziehung eines Notarii und des Priesters oder Schultzens den Actum verrichten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 19. & 20.

§. 7.

Nach dem Jure Canonico ist noch eine andere Species von Bauern-Testamenten erfunden worden, da man nemlich vor des Orts Geistlichen und zwey Zeugen seinen letzten Willen aufrichten kan.

C. cum esses. 10. X. de Testam. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 5. def. 2. n. 10. Clar. §. Testamentum. q. 52. num. 4.

Ob nun schon in terris Ecclesiæ Catholicæ diese Verordnung observirt wird; so hat doch solche ausser denenselben, regulariter, keine Autorität, kommt auch dem Pabst nicht zu, die LL. Civiles ausser seinem Territorio umzustossen, oder zu reformiren: Ob schon keinem Landes-Herrn verboten ist, diese Sanctionem Juris Canonici (welche auch in Jure divino fundirt ist) zu recipiren. Wo aber selbige nicht recipirt ist, so gilt auch dergleichen vor einem Geistlichen und zwey Zeugen aufgerichtetes Testament nicht. In Sachsen aber will solche Art zu testiren, quoad Rusticos, passabel scheinen.

Coler. p. 1. d. 35. n. 4. Wes. p. 3. cons. 130. Richt. dec. 28. n. 2. Struv. Ex. 32. th. 17.

Daß aber diese Art, coram Parocho & duobus testibus zu testiren in den Churfürstlich-Sächsischen Landen nicht recipirt sey, bezeuget Wernher. Sel. observ. for. P. 9. observ. 245. Vol. 6. p. 440. edit. in 4to.

Stante hac receptione wird dennoch hiebey requirirt: 1) Daß im Dorf ein einiger Priester, und derselbe gegenwärtig sey. Wäre aber selbiger nicht vorhanden, will man noch zwey Zeugen vor nöthig halten.

C. licet. 23. c. cum à nobis. 8. X. de Testib. Richt. d. dec. 28. n. 7.

2) Sollen, nebenst dem Priester, drey oder zwey Zeugen zugegen seyn; dahero ist einer, wo es nicht piam causam betrist, nicht genug.

Richt. d. l. n. 4.

Ob aber auch schon der Pontifex in cit. cap. 10. X. de Testam. zwey Personas idoneas erfordert, so will man doch hier auch Weibs-Personen von der Zeugschaft nicht ausschliessen.

Vasqu. de succeff. creat. lib. 3. §. 21. num. 3. Stryck. de Caut. test. c. 33. §. 30.

Und wiewohl sonst die Erbittung derer Zeugen bey denen Testamenten nöthig ist, so wollen doch die Dd. solche hier vor überflüßig halten, weil der Pontifex die solennitates Juris Civilis remittirt hat;

Vasqu. de succeff. l. 2, §. 11. n. 80 Richt. d. dec. 28. n. 8.

Wiewohlen

Stryck. de Tract. c. 13. §. 31.

die Rogationem Testium nicht simpliciter verwerffen will, und wenigstens eine Admonition gegen die Zeugen, damit sie wissen, zu was Ende sie zugegen sind, requirirt. Ja man will ein dergleichen coram Parocho & duobus testibus errichtetes Testament auch in denen Städten vor gültig halten, wenn es in favorem piæ causæ geschehen; wiewohl der Geistliche hiebey nichts besonders conferirt, sondern nur die Stelle eines Zeugens vertritt, nachdem auch ohne einen Geistlichen zwey Zeugen zu einem Testamento ad pias causas genug sind.

Richt. d. dec. n, 14. Stryck. d. l. §. 32.

Zwantzigstes Capitel.

Von dem Testament, so ad Pias causas, oder milden Sachen, aufgerichtet worden.

Innhalt.

1. Von dem Ursprung dieses Testaments.
2. Dabey muß des Testatoris Willen erhellen.
3. Auch eine Pia causa zum Erben eingesetzt, und zwey Zeugen adhibirt werden.
4. Ob hier extraneæ personæ können iminiscirt werden?
5. Was eigentlich Piæ causæ seyen, und wie sich zu verhalten, wenn denen Armen, in genere hin, etwas vermacht worden?
6. Was noch mehr ad piam causam gehörig sey?
7. Wie, wenn ein Legat einem Geistlichen vermacht worden?
8. Legata pia können nicht in alium usum transmutirt werden.
9. Wie, wenn der Testator mehr legirte, als prästirt werden kan?
10. Observationes.

§. 1.

Ein Testamentum ad pias causas hat, nach dem Civil-Recht, kein Privilegium, ist auch, nach demselben, denen Testatoribus keine andere Form, ratione piarum causarum, als wie in andern Testamenten, vorgeschrieben;

L. 13. C. de S. S. Eccl. l. 1. Eod. ibique Brunn. n. 3.

Der Favor aber, welchen solche milde Sachen verdienen, hat bey denen Canonibus zuwegen gebracht, daß man von denen ordentlichen Solennitäten des Juris Civilis abgegangen ist, und das Testament, ohne deren Consideration, vor gültig erkennt, wenn man nur des Testatoris Willens versichert ist.

C. 11. X. de Testam. Böer. dec. 92. n. 4. Andreol. Contr. 346. n. 6. Harpp. vol. 1. c. 3. n. 5. sqq. Mev. ad J. Lub. 2. Tit. 1. art. 2. num. 57. Barry. de succeff. lib. 1. Tit. 4. n. 1.

Und dieser favor piarum causarum hat nunmehr, sowohl in terris Ecclesiæ, als Imperii, seine Approbation bekommen. Ob aber schon diß Testament noch so sehr privilegirt ist, so muß doch der Testator eine zum testiren habile Person seyn, mithin kan, wenn er noch Filiusfamilias ist, er über die bona adventitia, worinn der Vater den usumfructum hat, nicht testiren, es consentirte denn der Vater, und declarirte selbiges im Testament.

Vid. Stryck. de Cautel. testam. c. 17. §. 2. Fab. in Cod. lib. 1. tit. 2. def. 40.

In Preussen sind die in den canonischen Rechten, denen Testamenten, worinnen Pia corpora instituirt sind, ertheileten Privilegia aus bewegenden Ursachen aufgehoben worden, dahero müssen sie sich dasjenige gefallen lassen, was andern Preussischen Unterthanen Recht ist. Es ist auch überdiß verordnet, daß kein Pium corpus in re immobili zum Erben eingesetzet werden, noch per actum inter vivos dergleichen acquiriren könne. Und daß dergleichen piis corporibus nicht über 500. Rthlr. per testamentum oder actum inter vivos vermacht werden solle. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 32. & 33. junct. tom. 2. §. 10. tom. 4. §. 9.

§. 2.

Ferner muß der Testator auch besorgen, daß wegen seines Willens keine Unvollkommenheit vorkomme: denn wenn der Voluntas Testatoris nicht erhellet, so operirt auch die clausula; Omnia meliori modo: die in diesem Testamento tacitè mit verstanden wird, nichts.

Andreol. Contr. 346. n. 10. Boër. dec. 240. Gramm. dec. 62.

Der Wille aber ist sodann erst für vollkommen zu achten, wenn die pia Dispositio an sich perfect ist, obschon, quoad ipsam dispositionem totalem, noch eine Unvollkommenheit vorhanden wäre.

Card.

Card. de Luca. in Theat. Verit. & Just. Tit. de Testam. disc. 13. ubi exemplum refert. Gratian. disc. for. c. 550. Stryck. de Cautel. test. c. 12. §. 3. ubi Responsum exhibet.

§. 4.

Soll nun eine pia causa den Testatorem erben, so muß solche auch zum Erben eingesetzt werden, als wodurch das Testament alle seine Kraft bekommt:

§. 34. J. de Leg.

Welches doch nicht so zu verstehen, daß eben pia causa præcise zum Erben eingesetzt werden müßte, sondern es ist genug, wenn des Testatoris Wille, er sey nun mit was Worten es seyn kan, exprimirt wird: ja man will auch den blossen Nutum hierzu vor genug halten.

Mev. d. l. n. 31. c. indicante. X. de testam. Brunn. in Jure Eccl. l. 2. c. 12. §. 1. ibique Stryck. in not.

Weil aber der Pontifex in d. c. 11. X. de Testam. zwey oder drey Zeugen Meldung thut, so liegt dem Testatori billig, pro Cautela, ob, daß er auch, so viel Zeugen zu adhibiren, nicht negligire:

Ludw. de ult. vol. c. 3. pag. 349. Besold. cons. 94. n. 13. Carpz. p. 1. c. 4. d. 33. n. 8. Finckel. obs. 78. n. 31.

Massen die Probatio per testes præcise requirirt wird, wenn der Wille des Testatoris sich veroffenbahren soll;

Schilt. Ex. 38. §. 119. in fin.

Wovon aber Stryck. de Cautel. Test. d. c. 12. §. 6. in soweit abtritt, daß er adhibitionem testium zwar vor nützlich, nicht aber vor præcise nöthig hält. Was aber nur nützlich ist, dessen Unterlassung macht einen Actum nicht sogleich zu nichte,

provocans ad Card. de Luca. d. tr. Disc. 14. n. 5. Mev. p. 8. dec. 5. Brunn. Cons. 115. Gail. 2. obs. 112. n. 16. Richt. dec 28. n. 15. Andreol. contr. 356. Bey einem Cœco aber requirirt Stryck. d. l. §. 19. præcise drey Zeugen.

Erwähnter Stryck. d. l. §. 7. suppeditirt hiebey auch noch folgende Cautel, nemlich: Wenn des Testatoris letzter Wille ratione piæ causæ nur auf eine Schedulam geschrieben ist, so soll man solche dessen Erben ab intestato recognosciren lassen, wenn sie nun selbige vor des Testatoris Hand erkennen, will er keinen andern Beweiß vor nöthig halten; Wäre aber res adhuc dubia, so will er eine Recognitionem manus, oder gewisse Zeugen abzuhören, recommendiren.

Mantic. de Conject. ult. vol. lib. 6. tit. 3. n. 2. Andr. cit. loc. n. 17.

§. 4.

Einige Dd. requiriren bey diesem Testament ferner: daß, gleichwie bey dem Testamento inter liberos kein extraneus darf eingemischt werden, man adhibire denn fünf Zeugen, also seye auch ein gleiches hier bey diesem Testament zu observiren. Allein die Comparatio beyder Testamenten ist nicht per omnia richtig, und weiter nicht zu extendiren, als es die LL. selbst thun. Da nun das c. 11. X. de Testam. das Testamentum ad pias causas simplicter approbiret, wer wolte nicht asseriren, daß auch die Legata bestehen können? welche, als Accessoria, ihre Gültigkeit vom Testament bekommen, dahero, so lange diß bestehet, auch jene bestehen müssen.

Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 3. pag. 353. Brunn. Jus Eccl. l. 2. c. 12. §. 2. ibique Stryck.

Wenn nur sonst der Testator eine absolute Potestät zu testiren hat; denn wer nicht directe testiren kan, der kan auch keine Legata vermachen.

§. 5.

Es ist aber nicht ohne Difficultät, was eigentlich ad piam causam zu referiren sey? Generaliter kan zwar gesagt werden, daß alles eine Dispositio ad piam causam genennt werden kan, worzu man ex singulari pietate inducirt worden. Und ist dahero zu rathen, daß der Testator selbst in seiner Disposition exprimire: Er habe selbige expietate vorgenommen: wenn solches nur deren Qualitati gemäß kommt.

Card. de Luca. d. l. disc. 19. n. 8.

Sonder Zweifel aber ist ad piam causam zu referiren, was denen Armen, auch Waysen Häusern und Hospitälern, vermacht wird.

L. 19. & 23. de S. S. Eccl.

Denn obschon sonst einer ungewissen Person nichts kan legirt werden;

L. si quis de pluribus de Reb. Dub.

so ist doch solches auf die Pauperes nicht zu extendiren.

L. id quod. 24. C. de Ep. & Cler.

Und diß hat auch Statt, wenn gleich kein ordentliches Armen-Haus, Hospital oder Kirche, exprimirt worden: Massen insgemein des Orts- und die Allmosen-Vorstehere vor die Application des Vermächtnisses an die Arme zu sorgen haben:

L. si quis. 49. §. 1. C. Eod.

Jedoch stehet einem Testatori frey, und handelt er auch darinn vorsichtig, wenn er selbst einen Executorum seines letzten Willens benennet,

c. 3. X. de testam. Men. 4. præs. 125. n. 3.

und zugleich exprimirt, unter welche Armen sein Vermächtniß ausgetheilet werden soll. Ist aber nichts exprimirt, so werden diejenige Arme vor eingesetzte Erben gehalten, welche sich an dem Ort, wo der Testator wohnt, aufhalten.

Mant. de conj. ult. vol. lib 8. tit. 5. n. 2. sq. Menoch. de præs l. 4. præs. 12. n. 5. & 6. Klock. 4. c. 2. n. 20.

So ist auch anzurathen, daß der Testator denen Executoribus einen Modum vorschreibe, damit sie nicht, nach eigenem Trieb, mit Austheilung der Vermächtniß, wider des Testatoris Willen, verfahren. Wenn aber gleich die Ausspendung in derer Executorum Willen gestellt würde, so annullirt solches den letzten Willen des Testatoris doch nicht.

C. 13. X. de testam. Brunn. Jus Eccl. l. 2. c. 12. §. 6.

Hieraus fließt: Es könne ein Vermächtniß auch alsdenn ein Legatum ad piam causam genennt werden, so nur einem einigen armen Mann etwas vermacht wird: wenn es nur intuitu paupertatis, und nicht etwañ aus Affection geschieht, v. g. wenn der Testator schriebe: Ich setze meinen armen Vettern zum Erben ein; ein anders wäre, wenn er disponirte: Nachdem mein Vetter in grosse Armuth gerathen, so habe aus Christlichem mitleidigem Gemüth ihm vermachen wollen ꝛc.

§. 6.

Ferner gehöret auch ad piam causam, was Kirchen, oder denen Heiligen, oder andern locis religiosis vermacht wird:

L. 1. l. 22. l. 23. l. ult. C. de S. S. Eccl. Nov. 131. c. 10.

Und zwar, wenn in genere denen Kirchen etwas legirt ist, so kan, in dubio, die Ecclesia parochialis, worein er gepfarrt gewesen, oder die er am meisten besucht, oder wo der Testator das H. Abendmahl genossen hat, verstanden werden.

Klock. V. 3. C. 2. n. 7. Mant. de Conj. ult. vol. lib. 8 n. 5.

Wäre aber dergleichen einem Heiligen geschehen, so ist,

secundum l. 26. C. de S. S. Eccl.

nachzuforschen: Ob der Orten dergleichen Kirchen, die dem benennten Heiligen consecrirt worden, vorhanden sey, welcher sodann das Legat zuzusprechen: Ist aber dergleichen nicht vorhanden, auch in dem Ort der Haupt-Kirche von dergleichen Namen nichts zu finden, so bleibt das Legat der ordentlichen Pfarr-Kirche des Testatoris, welcher er præsumtive vor andern Gutes gönnt: wären aber an einem Ort mehrere eben einem Heiligen, oder der Jungfrau Maria geweyhte Kirchen vorhanden, so wird das Legat der ärmsten gehören.

Mant. de conject. ult. vol. l. 9. tit. 3.

Unter denen Protestanten braucht dergleichen Legat, so an die Heiligen oder Jungfrau Marien vermacht worden, eine besondere Attention, indem bey denenselben denen Heiligen keine Kirchen mehr consecrirt werden: Und obschon unsern Kirchen die Namen derer Heiligen, welche ihnen die Fundatores gegeben, behalten; so siehet man doch, wenn einer solchen Kir-

che

che etwas legirt worden, nicht mehr auf den Namen des Heiligen, sondern auf die Kirche selbst. Wenn nun gleich z. E. der Kirche S. Petri von einem Testatore etwas legirt würde, es wäre aber dergleichen in loco Testamenti oder Domicilii Testatoris nicht, wohl aber in der Diöces an einem andern Ort zu finden, so gehört das Legat doch derjenigen Kirche, wo der Testator seine Andacht verrichtet hat: nicht aber der andern, welche diesen Namen führet.

Grœnew. de LL. abrog. ad l. 15. C. de S. S. Eccl. Brunn. Jus eccl. l. 2. c. 12. §. 14. ibique Stryck.

Doch kan der Testator allen Ambiguitäten und Conjectiren am besten steuern, wenn er eine gewisse Kirche erwählet, und solche speciatim benennet, wie solches notirt

Stryck. de Cautel. Testam. c. 12. §. 13.

Im übrigen wollen auch ad pias causas insgemein referirt werden, die unter denen Catholischen gar bekannte Brüderschaften, wie auch die Wittwen und andere Erbarmungs-würdige Personen, pia corpora, deren

in l. 19. C. de S. S. Eccl.

Meldung geschieht: Item, was zur Auslösung derer Gefangenen destinirt ist: Ingleichen die Seel-Messen und was um GOttes Willen vermacht wird, oder auch pro alimentis und studiorum causa legirt worden.

Decius. conf. 72. Besold. conf. 263. n. 2. & 22. l. 21. l. 23. C. de S. S. Eccl. l. 49. § 2. de Ep. & Cler. L. pen. C. de donat. Nov. 115. c. 3. §. 13. Stryck. de Cautel. Test. c. 12. §. 14.

Allwo er erinnert, daß, was Wittwen und Wayfen betrift, ein Testator wohl thue, wenn er specialiter exprimirte: Wie er diesen Personen eben um deßwillen prospicire, weil sie Wittwen und Wayfen sind: denn sonst könnte ein Dubium entstehen: Ob der Testator præcise um deßwillen ihnen etwas vermacht habe. Wobey aber zu erinnern, daß, weil ich bisweilen von Erben Einsetzen, bisweilen aber von Legiren und Vermachen geredet, ich supponire, daß, gleichwie die Institutio hæredis ad piam causam in zweyer Zeugen Beyseyn gültig ist, (wie solches auch in terris Imperii ohne weitern Disputat asseriren

Wurmser. tit. de test. obs. 1. Clarus. §. testamentum. q. 6. n. 2.)

Also auch die Legata, (wenn schon das vor zwey Zeugen gemachte Testament, worinnen ein anderer zum Erben eingesetzt worden, ungültig wäre) bestehen: Weil diese Legata bloß a voluntate testantis, den er mit zwey Zeugen corroborirt hat, nicht aber von des Testaments Gültigkeit dependiren.

Brunn. Jus Eccl. lib. 2. c. 12. §. 1. ibique Stryck. in not.

Doch sind nicht alle diejenige Testamenta, worinn z. E. einer Kirche etwas vermacht worden, sogleich pro Testamentis ad pias causas zu halten: weil sonst fast alle Testamenta diesen Namen verdienten: Indem die Testatores insgemein etwas zu milden Sachen vermachen; sondern es ist auf die Institution oder Substitution der piæ causæ zu sehen.

Stryck. ad d. l. Brunn. §. 1.

§. 7.

Gleichwie auch in Jure Canonico versehen, daß, wenn der Kirche etwas vermacht worden, deren Bischoff den vierten Theil Statt seiner Canonischen Portion davon nehmen können; und hingegen, daß wenn dem Bischoff etwas legirt worden, die Kirche gleichfalls ihren Canonischen Antheil vindiciren könne:

Ziegl. ad Lancellott. tit de portion. Can. lib. 2. tit. 15. §. 6.

Also, wenn einem Priester oder Geistlichen etwas vermacht, und dubitirt wird, ob es seiner Person oder der Kirche, welcher er vorstehet, mithin auch seinem Successori vermacht sey, so ist darauf zu sehen, ob ein Extraneus unter dem Namen seiner, des Legatarii, Dignität, dem Priester etwas vermacht habe, oder ob es einem Verwandten geschehen: Erstern Falls scheinet der Testator mehr auf das Ministerium als die Person reflectirt zu haben.

L. 20. §. 1. de ann. leg. l. 56. de leg. 2.

letztern Falls aber hat der Testator auf die Person reflectirt: Wenn dahero der Priester vor Verlauffung der Zeit, da das Legat entrichtet werden soll, verstürbe, so verschwindet auch das Legat, und verfällt nichts auf den Successorem.

Brunn. ad d. l. 20. Men. 4. præs. 121.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn des Priesters Nomen proprium beym Legat exprimirt worden;

Brunn. Jus Eccl. lib. 2. c. 12. §. 8. ibique Stryck.

Wäre aber denen Canonicis in genere etwas legirt, so ist es unter ihnen nach Geometrischer Proportion auszutheilen.

Mantic. de conj. ult. vol. 1. 7. c. 6. n. 21. Brunn. ad L. 2. de reb. dub. n. 2.

In Sachsen ist ein Legatum, so dem Pfarrer vermacht, nur aldann pro pia causa zu halten, wenn es der Kirche und die jährlichen Zinsen dem Pfarrer und seinen Successoribus zu bessern Auskommen verordnet, nicht aber, wenn es dem Pfarrer allein zugeeignet, daher auch nur in dem erstern Falle die Unkosten zu dessen Eintreibung aus dem Gotteshause zu nehmen. Reserv. grav. de ao. 1611. Consist. Sach. §. 30.

§. 8.

Solche Legata pia nun können zu keinem anderm Gebrauch, als sie von dem Testatore destinirt worden, wohin die Dd. referiren,

1) Wenn des Testatoris Wille nach der vorgeschriebenen Art nicht kan erfüllt werden, oder doch dessen Execution sehr schwer und unmöglich fiele.

Carpz. Jurispr. conf. lib. 2. def. 332. n. 6.

2) Wenn die gemeine Noth und Nutzbarkeit eine Mutation rathen.

Covar. 3. var. res. 6.

3) Wenn derjenige Gebrauch des Legati, welchen der Testator intendirt, gottloß wäre, und denen göttlichen Geboten zuwider lieffe: massen sodann die mutatio ad causam vere piam vorgenommen werden kan.

Carpz. d. def. 332. n. 12.

Und ist nicht leicht zuzulassen, daß, destinata ad pium usum, secularisirt, und zu weltlichen Händeln gezogen werden; wenn gleich die Fundatio Anfangs auf einen usum superstitiosum sein Absehen gehabt hätte.

Wes. conf. 37. n. 8. Cranius. de pace. rel. p. 1. probl. 6. Reink. lib. 3. class. 1. c. 3. n. 15. seqq. Brunn. Jus Eccl. l. 1. c. 6. membr. 12. §. 18. ibique Stryck. in not.

Ja es kan ein Testator selbst disponiren: daß, wenn man das Legat der Kirchen zu einem andern Gebrauch adhibiren wollte, solches zurück auf den Erben verfallen solle.

Klock. V. 1. c. 37. n. 29.

Wenn etwas ad Studia, pro Stipendio, legirt würde, so werden diejenigen, welche von der Familie des Testatoris und des Stipendii bedürftig und würdig sind, präferirt.

Brunn. Jus Eccl. l. 2. c. 12. §. 13. Fritsch. Tr. de Stipendiis. c. 5. n. 64. sqq.

Wobey nicht allzeit nützlich ist, gewisse Gefälle zur Entrichtung oder Prästirung der piæ causæ zu distiniren, besonders wenn solche ewig währen sollen, wie die Legata ad Stipendia oder Studiorum causa. Denn wenn mit der Zeit keine genugsame Gefälle vorhanden wären, so könnte eine Difficultät entstehen: Ob nicht der Erbe dasjenige, was mangelt, ersetzen müsse; besonders wenn es offenbar, daß gewisse Gefälle, restrictionis gratia, zum Legat bestimmet sind.

L. 5. de trit. vin. ol. leg Besold. c. 263. n. 36.

Denn obschon dergleichen destinirte Gefälle, (die im Rechten einen grossen Favorem haben) so viel möglich extendirt werden können, so hat doch solches nur in dubio Statt, da man nicht gewiß weis, was der Testator haben wollen, und kan dahero auf den Casum, da das Legatum an gewisse Gefälle gebunden worden, nicht restringirt werden. Es thut dahero der Testator wohl, wenn er diß Legat beständig wissen will, daß er der Verordnung beysetze: Sollten die Reditus abnehmen, so muß der Erbe den Defect suppliren, oder daß er, statt dessen, so was

substi-

substituire, welches seine perpetuos reditus hat.

§. 9.

Wie aber, wenn der Testator diese Prospicirung unterlassen hätte, und sich mehrere Legata ad pias causas fänden, als aus dessen aßignirten Gefällen können bezahlt werden? Resp. Hier will Stryck. auf den ordinem scripturæ sehen, daß diese sollen vorgehen, welche erstlich ad piam causam benennt worden.

L. generaliter. 24 §. 17. de fideic. libert. L. cum pater. 77. §. à te ult. de leg. 2. Mantic. de Conject. ult. vol. tit. 6. c. 13.

Hernach ist auch darauf zu sehen: Ob ein Legat ad pias causas in genere denen auswärtigen Armen, oder in specie armen Befreunden zum Besten vermacht worden. Da denn vermuthlich der Testator diese jenen vorziehen wollen, nachdem er doch mehrers Mitleiden gegen seine Bluts-Freunde, als gegen Fremde, zu hegen präsumirt wird. Es ist dahero das Beste, wenn der Testator selbst exprimirt, in was Ordnung man bey Erogirung derer Einkünfte verfahren soll.

Stryck de Caut. Test. c. 12. §. 16.

§. ult. s. 10.

Observationes.

Obs. 1. Obschon durch einen blossen Nutum und Kopfneigen regulariter kein Testament gültig werden kan;

L. Jubemus. 29. C. de Testam.

So wollen doch die Dd. in testamento ad piam causam ein anders communiter statuiren.

Clar. lib. 3. sent. §. Testamentum. q. 6. n. 7.

Obs. 2. Bey dem Testamento a pias causas ist eben nicht nöthig, daß die Legitima titulo institutionis præcise vermacht werde, weil diese Solennität von dem Jure Civili herrührt, dieses Testament aber die Simplicitatem Juris Gentium imitirt.

Suth. diff. 9. §. 34. sq.

Obs. 3. Bey einem Testamento ad pias causas ist zwar nöthig, daß ein Erbe, oder Universal-Successor eingesetzt werde; doch nicht so, daß die Institutio mit ausdrücklichen und gewöhnlichen Worten geschehen müßte; sondern es ist genug, wenn die Sache oder Institutio selbst, entweder wahrhaftig oder juris interpretatione vorhanden.

Dauth. de Testam. n. 357.

Obs. 4. Bey diesem Testament wird nicht requirirt, daß die Zeugen eben erbeten seyn müssen, weil diese solennitas Juris meræ Positivi, nicht aber juris Divini oder Gentium ist; doch müssen, arg. cap. relatum 11. X. de Testam. wenigstens zwey Zeugen adhibirt werden.

Obs. 5. Obschon ein in eines andern Arbitrium ausgestellter letzter Wille regulariter ungültig ist.

L. 52. de hæred. instit.

So ist doch dergleichen Dispositio in relictis ad pias causas zuläßig, wenn z. E. der Testator sagte: Ich setze die Marien-Kirche zum Erben ein, wenn es mein Sohn haben will.

Bart. in l. 49. C. de S. S. Eccl.

Und ist gar wohl tolerabel, daß die simplex juris civilis prohibitio, in Testamentis ad piam causam, eine Ausnahme leide.

Müller ad Struv. Ex. 32. th. 23. lit. y.

Obs. 6. Ein angefangen aber nicht vollbrachtes Testament gilt zwar sonst nicht; wenn aber gleichwol in dergleichen unvollkommenen Testamenten der piæ causæ etwas vermacht wäre, E. g. Wenn der Testator bereits geschrieben: daß man GOtt zu Ehren eine Kirche oder Capelle aufrichten soll; ehe aber das Testament völlig zu Stand kommen, verstorben ist; so sind die hæredes ab intestato schuldig, dieser Verordnung favore piæ causæ ein Genügen zu thun.

Müller. d. l.

Obs. 7. Wenn der Erbe weiß, daß der Testator der piæ causæ etwas vermacht habe, will es aber nicht gelten lassen, weil keine Zeugen vor-

vorhanden; so ist, wegen seiner eigenen Confession, vor das Testament zu judiciren, er ist auch in conscientia zu dessen Abtrag verbunden:

weil nicht das Recht, sondern nur die Probatio ermangelt.

Brunn. Jus Eccl. l. 2. c. 12. §. 4. Mev. 3. dec. 5. Mül. d. l.

Ein und zwantzigstes Capitel.

Von dem Testament, welches dem Fürsten übergeben worden.

Innhalt.

1. Was ein Testamentum principi oblatum sey?
2. Wem die Insinuatio geschehen soll?
3. Ob der Fürst selbst das Testament übernehmen und bewahren soll?
4. Der Insinuant muß dem Fürsten sagen, daß er sein Testament übergebe. Wie die Insinuatio zu probiren sey?
5. Was noch weiters ad modum, Principi testamentum offerendi, requirirt werde?
6. Ob der Testator das Testament in Person insinuiren müsse?
7. Ob auch diese Testamenta können mutirt und aufgehoben, nicht minders von denen Erben repudiirt werden?
8. Observationes.

§. 1.

Unter die Testamenta minus solennia ist auch ratione ordinariarum testamentorum solennitatum, zu zehlen das Testament, welches einem Fürsten offerirt wird, ob es schon billig ein Testamentum solenne genennt werden könnte oder sollte: weil die auctoritas Principis alle Solennitäten supplirt.

Bach. ad Treut. V. 2. D. 10. th. 6. C. Ludw. de ult. vol. c. 1. pag. 187. l. 19. pr. C. de Testam.

Solches ist nichts anders, als ein privilegirter letzter Wille, welchen der Testator ohne einige Solennität dem Fürsten übergiebt, und zugleich bittet: Daß er durch habende Autorität und völligen Glauben selbiges in seiner Kraft erhalten wolle. Solches Testament nun wird, wie andere mehr, in ein geschriebenes und mündliches eingetheilt. Jenes geschieht, wenn der Testator dem Fürsten schriftlich übergiebt, wie er testirt habe; Dieses aber, wenn er dem Fürsten mündlich eröffnet, wen er zum Erben haben wolle.

ex Claro Barry. lib. 1. Tit. 2. n. 2.

Welcher Distinction aber widerspricht, und kein anders, als ein Testamentum scriptum Principi oblatum erkennen will

Tabor. Tr. de Testam. Princip. vel Comiti oblato. c. 6. §. 4.

Allenfalls aber will er die blosse, vor dem Fürsten geschehene Nuncupation alsdenn erst admittiren, wenn des Fürsten Secretarii des Testatoris Erb-Benennung in die Feder genommen, und ad Scrinia seponirt haben.

§. 2.

Was nun die Person, welcher die Insinuatio geschehen soll, betrift, wird solche ein Fürst genennt: womit nicht etwa ein absoluter Potentat oder Kayserl. Maj. allein, (als wovon L. 19. C. de Testam.

wo der eigentliche Sitz dieses Testaments anzutreffen, redet) angedeutet wird, sondern es quadriret auch auf Fürsten und Stände des Röm. Reichs, als welche, Kraft ihrer Territorial-Superiorität, gleiche Jura ihren Territoriis exerciren, als der Kayser in dem Römischen Reich.

Inst. Pac. art. 8. §. gaudeant. Dauth. de Test. rubr. de Testib. Testam. n. 24. sqq. Tabor. d. Tr. c. 8. §. 12.

Wie aber, wenn das Testament nicht dem Fürsten selbst, sondern Räthen, (nicht etwa in dem

Fall,

Fall, da der Testator kranck gelegen wäre, und etwa ein paar Räthe an ihn anzuordnen gebeten hätte: massen sodann solche Abgeordnete den Fürsten selbst repräsentirten; sondern, wenn etwa der Fürst verreiset wäre,) insinuirt werden wolte, und der Testator solches in vollem geheimen Rath producirte, und dem Archivo Principis zu inseriren bäte, hätte alsdenn dieses Testament die Kraft eines Testamenti Principi oblati? Resp. Stryck. de caut. Testam. c. 7. §. 5. macht einen Unterschied, ob der Fürst vor seiner Reise seinem geheimen Raths Collegio hinterlassen hätte, inzwischen die ordentliche Regierung des Landes zu führen, oder ob der Fürst nur Lusts halben verreißt wäre. Erstern Falls will er die Insinuation vor kräftig halten, weil selbige Autoritate Principis angenommen wird; letztern Falls aber will er solche nicht vor gültig halten, weil der geheime Rath nicht darzu instruirt, noch mit einer Jurisdictione ordinaria versehen ist. Wiewol er nicht läugnet, daß, wenn dem ordentlichen Dicasterio, oder der Justitz-Cammer, dergleichen Insinuatio geschähe, das Testament bestehen könne; jedoch habe es nicht den Effect eines Testamenti principi, sondern Judici oblati, wenn nur derselbe seine Assessores, oder einen Secretarium zugegen hat. Woraus er inferirt, daß dergleichen Insinuatio nicht coram Camera Domaniorum, oder einem Jagd Gericht, (so es nicht formaliter constituirt und von keinem andern Gerücht dependent ist,) geschehen könne. Wie er denn ferner dem Kayserl. Reichs-Hof-Rath zwar die Recipirung derer Testamenten nicht denegirt, doch nur vi Jurisdictionis ordinariæ, nicht aber, daß es vor einerley paßiren solte: Ob das Testament vor diesem Judicio, oder Kayserl. Maj. selbst insinuirt worden seye: Gleiches ist auch von dem Kayserl. und des Reichs Cammer-Gericht zu sagen, daß nemlich die daselbst ad Acta insinuirte Testamente völlige Autorität haben.

Stryck. d. l. §. 7.

§. 3.

Ob bey der Insinuation des Testamenti Zeugen seyn müssen? wird gefragt und von einigen behauptet,

Propter l. 29. C. de Testam. ibi satis habet, si probetur testibus idoneis. ibique Gothofr. Cothm. 2. Resp. 68. n. 62.

Allein, es ist ein Unterschied zu machen unter dem, was nothwendig gegenwärtig seyn muß, und dem, was gegenwärtig zu seyn pflegt und nützlich adhibirt werden kan, damit das Negotium beglaubter wird. So tragen auch die Verba enunciativa, und die nur incidenter eingeflossen, keine Necessität mit sich; sondern nur die Verbo dispositiva, welche aber in d. l. 19. das Fundamentum decisionis bloß auf die Präsenz und Autorität des Fürsten gründen: So ist auch hier die Frage nicht von einer Zeugschaft, des Testatoris Willen zu probiren, (als wovon die Scriptura testatoris eine genugsame Anzeige macht,) sondern nur von der Supplirung derer Solennitäten, welche durch des Fürsten Gegenwart zur Genüge geschehen, als von dessen Arbitrio sie auch dependiren.

Salic. ad d. l. 19. C. de Testam. n. 9.

Es lieget dahero nichts daran, ob der Fürst selbst das Testament in Verwahrung nimmt, oder seinem Secretario, solches im Archivo zu reponiren, anbefiehlt.

Tabor. d. Tr. c. 6. §. 9. Mynf. 5. obs. 34. n. 1.

Doch ist nicht zu läugnen, daß die Mores an vielen Orten verschiedene Cautelas erfunden: Nemlich, daß auf das Memorial oder Couvert des Testaments, (nicht per modum decreti, oder confirmationis,) sondern nur zur Anzeige und Beweiß geschehener Insinuation eine Signatur: wem, von wem, welchen Tags, und in wessen Beyseyn die Insinuatio vorgegangen; geschrieben, dem Testatori aber eine Recognitio oder Insinuations-Schein zurück zu geben werden pfleget.

Tabor. d. c. 6. §. 12.

Wolte aber jemand mündlich vor dem Fürsten

testiren, so wäre freylich die blosse Anwesenheit der Fürsten nicht genug: Weil hier nicht nur von der Solennität, sondern auch der Verität des Testatoris Willens die Frage ist: Wiewohl dergleichen mündliche Testamenta rar sind: Indem ja einem Fürsten kaum zuzumuthen ist, eine privato so lange zuzuhören, und den Inhalt seines Testaments, entweder coram testibus zu vernehmen, oder gar zu Papier bringen zu lassen.

Stryck. de Caut. Test. c. 7. §. 13.

§. 4.

Es muß aber hiebey der Offerent expressis verbis sagen: daß er dem Fürsten seinen letzten Willen wolle insinuirt haben: denn wenn er ihm simpliciter ein Paquet Briefe übergäbe, und ihm solche recommendirte und doch nichts vom Testament gedächte, so ist die insinuatio ungültig, und das Testament wäre nicht von Kräften, ob es schon nach des Testatoris Tode in des Fürsten Archiv wäre gefunden worden. Wie solches durch ein Responsum erläutert

Stryck. de caut. Test. d. c 7. §. 14.

So ist auch einem Testatori, der seinen letzten Willen einem Fürsten insinuiren will, zu rathen, daß er, in Begleitung einiger Zeugen, den Fürsten angehe, wenn er sein Testament insinuiren will.

Jul. Clar. rec. sent. quæst. 56. n. 7. Dauth. de Testam. ad l. 19. de Testam. n. 3. H. Pistor. p. 3. q. 28. n. 25. per ipsam l. 19. ibi. idoneis testibus.

Welches doch andere verwerfen, und es einer Diffidentz, oder Verkleinerung der Fürstlichen Autorität zuschreiben, wenn man zu dergleichen Insinuation noch Zeugen nehmen wollte: Jedoch, weil diß nur ein Consilium ist, und auf eine faciliorem probationem abzielet, nicht aber de necessitate requirirt wird, so kan solches kein Crimen Læsæ Majestatis machen.

§. 5.

Ferner wird auch ad modum dem Fürsten ein Testament zu offeriren, erfordert, daß solches in scriptis geschehe: weil d. l. 19. expresse haben will: der letzte Wille müsse der Supplication inserirt werden: welches eine Scripturam erfordert, wie auch, daß solche Bittschrift in das Scrinium Principis soll inseriret werden. Welches doch nicht so zu verstehen, als wenn ausser dem geschriebenen Testament, auch præcise eine Supplication mit übergeben werden müsse: Massen auch das blosse Testament dem Fürsten übergeben, und er dabey gebeten werden kan, daß Se. Durchl. diesen hierinn verfaßten letzten Willen annehmen, und darüber, nach Offerentens Todes-Fall, halten wolle. Es ist auch, ad perfectionem oblati testamenti, eben kein Rescript oder Annotation nöthig, obschon, de Stylo curiali, (wie vorhin gemeldet) eine Annotation und Ertheilung eines Scheins gebräuchlich ist. Ob aber der Fürst das offerirte Testament sodenn eben ins Archiv zur Verwahrung geben müsse, davon findet sich in d. l. 19. nichts disponirt: Jedoch ist die Affirmativa probabel und sicherer, wovon nicht leicht in Praxi zu recediren ist. Legte aber der Fürst das Testament in sein Cabinet oder Chatoul, so entgehet deßwegen der Gültigkeit des Testaments nichts.

§. 6.

Ob der Testator das Testamentum dem Fürsten in Person offeriren müsse, oder es durch einen Procuratorem thun könne? darinn sind die Dd. nicht einig. Die meisten wollen dessen Präsentz præcise erfordern, so, daß auch ein Notarius mit 7. Zeugen nicht genug wäre, solches, cum effectu, zu offeriren, noch ein specialissime hierzu instruirter Bevollmächtigter: Weil die Præsentia Testatoris, welchen der Fürst sehen und hören soll, pro forma, ihrer Meynung nach, requirirt wird.

Besold p. 3. c. 230. n. 10. Pantsch. p. 2. q. ult. Lauterb de Test. Judic. th. 14. Fab. in Cod. lib 6. Tit. 5. d. 20. n. 4. Carpz. p. 3. c. 3. d. 23. Ludw. de ult. vol. p. 2. c. 1. pag. 187. Berl. p. 3. c. 4. n. 31. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. Vasqu. de

de succeſſ. creat. lib. 2. Tit. 17. requ. 27. n. 83. Richt. p. 1. dec. 30.

Davon wollen aber, noviter, recediren

Tabor. Tr. de Teſtam. Princ. vel. Com. obl. c. 5. §. 10. Struv. Ex. 22. th. 9. Myler ab Ehrenb. de Princ. ac Stat. Imp. c. 28. §. 4. Stryck. in pecul. diſp. de Teſtam. per procur. oblato.

Deren Fundamenta ſind: Weil in allen civil-Negotiis ein Procurator admittirt wird, wovon die Teſtamenti oblatio nirgend eximirt zu finden. L. 19. ſelbſt wolle, daß dieſe Oblatio per ſupplicationem geſchehen könne: Wo aber dieſes gilt, da wird keine Præſentia perſonæ requirirt, und dieſe fruſtra ſupponirt, wo preces genug ſind: Und ſoll man ad ſubſtantiam einer Sache mehr nicht requiriren, als Lex ipſa erfordert.

vide latiſſimè Stryck. d. diſſ. per tot. Allwo er doch in fine ſelbſt geſtehet, daß ſeine Meynung nur in Theoria paßire, er aber, à communi opinione zu recediren, eben nicht rathen wolle.

§. 7.

Schließlich iſt auch noch zu mercken, daß, obſchon ein ſolches Teſtament dem Fürſten ſelbſt übergeben worden, dennoch dem Teſtatori nicht benommen ſey, (wenn ſchon der Fürſt, daß er darüber in allen Stücken halten wolle, reſcribirt oder verſprochen hat) ſolches zu ändern: Worzu jener nicht einmal deß beſagten Fürſtens Willen und Conſens nöthig hat: wenn auch der Fürſt ſelbſt darinn zum Erben eingeſetzt wäre.

Stryck. de caut. Teſt. c. 7. §. 21.

So hat auch der Erbe hier gleiche poteſtatem adeundi vel repudiandi hæreditatem, wie bey andern Erbſchaften, ſolches kan auch wegen anhangender Vitiorum, eben ſowohl als andere gemeine Teſtamenta, rumpirt, irritirt und vor ungültig erklärt werden, davon zu ſehen.

Tabor. d. Tr. c. 6. §. 5. 16. ſqq.

§. ult. ſ. 8.

Obſervationes.

Obſ. 1. Wenn der Fürſt einem, welcher ſchon Facultatem teſtandi gehabt hat, die Teſtamenti factionem concedirt, ſo gilt ſein Teſtament, wenn ſchon die Solennitates Juris communis dabey unterlaſſen worden; Hätte er aber die Macht zu teſtiren nicht gehabt, ſo iſt ihm auch durch die Fürſtliche Conceßion mehr nicht, als deſſen Berechtigung largirt, nicht aber circa ſolennitates Juris communis diſpenſirt worden: Damit nicht zwey ſingularia concurriren, mithin gilt dergleichen Teſtament nicht, es würden denn alle Solennitates Juris communis dabey obſervirt.

Jul. Clar. recept ſent. §. Teſtamentum. q. 34. Barry. de Succeſſion. lib. 1. tit. 2. n. 3.

Obſ. 2. Wenn jemand die Freyheit von einem Fürſten erlanget, ein Teſtament in geringerer Zeugen Zahl zu machen, als ſonſt legitimè erfordert werden: ſo kan dadurch das vorherige mit allen Solennitäten aufgerichtete Teſtament aufgehoben werden; wäre es aber ohne Fürſtliche Impetration verfertiget, ſo kan der Fürſt nach des Teſtatoris Tod nicht machen, daß es gültig ſey: weil diejenige, die aus dem erſten Teſtament ſuccediren ſollen, bereits ein Jus quæſitum gehabt.

Fab. in C. lib. 6. tit. 5. d. 22. allwo er es auch auf die hæredes ab inteſtato extendirt, wenn kein erſteres Teſtament vorhanden wäre. Barry. dict. loc.

Obſ. 3. Wer ſein dem Fürſten offerirtes Teſtament ſicher machen will, der laſſe es nicht bey der bloſſen Uebergabe deſſelben bewenden; Sondern melde zugleich: daß in dem offerirten Papier ſein letzter Wille enthalten ſey; auſſer deme und wo es nicht als ein Teſtament in das Archiv reponirt worden, wird ſolches nach ſeinem Tod keinen Effect haben.

Stryck. d. Tr. c. 7. §. 14. allwo er ſolches durch ein Reſponſum erläutert.

Zwey und zwantzigstes Capitel.

Von denen gerichtlichen, oder ad Acta gegebenen Testamenten.

Innhalt.

1. Was ein gerichtliches Testament sey? Und wer also testiren könne?
2. Dergleichen Testament muß mündlich oder schriftlich vorgebracht werden; kan auch explicite geschehen.
3. Wie der Richter, vor dem dergleichen Dispositio geschieht, müsse beschaffen seyn?
4. Wie, wenn der Richter nur eine restricte Jurisdiction hat?
5. Was ferner respectu testatoris insinuationis requirirt werde?
6. Was ex parte Judicis nöthig sey?
7. Ob die Præsentia judicis allein genug sey, oder auch die Assessores gegenwärtig seyn müssen?
8. Ob der Testator seinen letzten Willen mündlich eröffnen müsse? Und wie, wenn er solchen per relationem & Schedulam geoffenbart hätte?
9. Wenn die Insinuatio geschehen soll?
10. Ob dergleichen Testament auch zu Haus insinuirt werden könne?
11. Von einem testamento illegitime condito, welches hernach denen Actis insinuirt worden: Ob solches dadurch gültig werde?
12. Wie dergleichen Testamenta wieder aufgehoben werden können?

§. 1.

Ein minus solenne Testamentum ist auch dasjenige, welches vor Gericht gemacht oder übergeben, und dahero ein Testamentum Judiciale, apud Acta, coram Judice factum, oder Actis insinuatum, ein letzter Wille vor Gericht, oder gerichtliches Testament genennet wird. Auch dieses Testament ist, (gleich andern minus solennibus) in odium derer sonst so scrupulose hervorgesuchten Solennitäten aufgekommen, und zwar annoch vor dem

L. 19. C. de Testam. n. 24.

Inzwischen hat dergleichen letzter Wille eben die Kraft, als ein Testamentum solenne.

Perez. in C. tit. de testam. n. 24.

In Preussen werden eben die gerichtlichen Testamenta solennia genennet, und den Privilegiatis, von welchen in vorhergehenden Capiteln gehandelt worden, entgegen gesetzet. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 3. & 4.

Dergleichen Testament nun können alle diejenige aufrichten, welche Testamenti factionem haben, und weder aus Mangel der Vernunft, noch derer Sinnen daran gehindert, oder a legibus abgehalten werden. Dahero können Furiosi, mente capti, impuberes, deportati, prodigi, filiifamilias, von denen rebus paganicis, vor Gericht eben so wenig, als vor Privat-Personen testiren;

L. 4. qui test. fac poss.

Hingegen werden hier minores, mulieres, sine curatore, Blinde ohne 8. Zeugen admittirt: weil die Autoritas Judicii alle Läsion abwenden, und die Solennien suppliren kan.

Lauterb. Disp. de Testam. Jud. §. 6. 7. & 8.

§. 2.

Es muß der Testator, welcher seinen letzten Willen ad Acta geben will, solches entweder münd- oder schriftlich thun.

R. J. de ann. 1512. §. Item ist auch im Testament nöthig.

In beyden Fällen werden in Preußen besondere und sehr heilsame Solennitäten erfordert. Wenn also jemand seinen letzten Willen vor den Gerichten mündlich eröffnen und aufnehmen lassen will, so muß er sich 1) bey den Gerichten ordentlich melden, und anzeigen, daß er seinen letzten Willen zu verfertigen und zu declariren intentioniret sey. 2) Das Gericht muß aus dreyen Personen bestehen, wie solche vorhin beschrieben worden, welche alle zugleich beysammen seyn müssen. Ausser denselben muß niemand in dem Gerichte gegenwärtig

tig seyn. 3) Der Secretarius muß des Testatoris Namen und Zunamen, dessen Domicilium, nebst dem Dato, da er vor Gerichte erschienen, in das Protocoll verzeichnen. 4) Die Gerichts-Personen müssen sich sorgfältig, wenn der Testator jung ist, nach seinem Alter erkundigen; auch wenn eine Ehe-Frau, oder Minderjähriger, oder Schwachsinniger testiret, die oben Cap. 11. §. 7. und 10. vorgeschriebene Præcautiones beobachten, den Gemüths-Zustand des letztern wohl examiniren, hauptsächlich aber denselben befragen, ob sie durch Gewalt und Furcht, oder sonst einer gefährlichen Art induciret worden, ihren letzten Willen zu verfertigen. 5) Alle von den Richtern gethane Fragen muß der Secretarius oder Actuarius nebst den Antworten mit des Testatoris eigenen Worten ad Protocollum nehmen. 6) Der Testator muß hierauf seinen letzten Willen, insonderheit aber, wer sein Erbe seyn solle, klar und deutlich declariren. Wenn er sich nicht deutlich genug erkläret, können die Gerichte denselben näher darüber befragen; sie müssen aber jederzeit die eigenen Worte des Testatoris niederschreiben. 7) Wenn das Protocoll geschlossen, muß solches dem Testatori von Wort zu Wort vorgelesen, und er bey jedem Punct befraget werden, ob dieses sein letzter Wille sey? welches, daß es geschehen, gleichfalls im Protocoll notirt werden muß. 8) Die drey Gerichts-Personen müssen das Protocoll unterschreiben. 9) Wenn der Testator schreiben kan, muß er das Protocoll gleichfalls unterschreiben, oder sonst ein Zeichen darunter machen, welches alsdann die Gerichts-Personen, daß es von ihm darunter gesetzet sey, durch die Unterschrift attestiren müssen. Wenn der Testator nicht im Stande ist, das Zeichen darunter zu setzen, ist die Unterschrift des Gerichts hinlänglich. 10) Das Siegel der Gerichts-Personen darunter zu setzen ist nicht nöthig. 11) Der Actus testandi muß durch keinen Actum extraneum unterbrochen werden, sondern uno contextu geschehen. Wenn einer von den Gerichts-Personen, wegen eines würcklichen Zufalls, oder eine natürliche Nothwendigkeit gezwungen wird, abzutreten, muß die gantze Handlung suspendiret werden, bis die Person wieder kommt, oder eine andere Gerichts-Person, oder Notarius dazu gefodert wird. Wenn denselben Tag keine Gerichts-Person gefunden werden kan, oder die Gerichte, ohne das Testament zu vollenden, auseinander gehen; muß der Testator seinen letzten Willen des andern Tages von neuem declariren, und ein neu Testament machen, welches allein Kraft haben soll, wenn er auch den Tag vorher schon anders disponirt hätte. Wenn auch der Testator währendem Actu und NB. ehe er den Erben benennet, stirbet, ist das Testament nicht gültig, und die etwa schon vermachten Legata dürfen von dem Hærede ab intestato nicht bezahlet werden. Wenn aber der Erbe benennet worden, gilt das Testament in so weit der Testator mündlich disponiret hat. 12) Die Gerichte müssen aus diesem Protocoll das Testament expediren, dem Testatori, wenn er es verlanget, Copiam davon, allezeit aber demselben einen Recognitions-Schein darüber ertheilen.

Will aber ein Testator seinen letzten Willen nicht gerne bekannt machen, so stehet ihm frey, sein Testament den Gerichten verschlossen zu übergeben, welchen Falls 1) erfordert wird, daß wenigstens drey Gerichts-Personen gegenwärtig seyn. 2) Müssen die Gerichte die Testatores über die oben §. 4. No. 4. angemerckten Umstände befragen, und ein Protocollum darüber halten. 3) Hauptsächlich muß der Testator befraget werden: ob er auch einen Erben instituiret habe? Wenn solches nicht geschehen, muß das Testament nicht angenommen, sondern ihm zurück gegeben werden. Ferner und 4) muß er befraget werden, ob er das Testament eigenhändig geschrieben und unterschrieben? Welchenfalls nicht nöthig ist, daß das Testament erbrochen, und ihm vorgelesen werde. Wenn aber 5) der Testator das Testament nicht solle geschrieben, ihm auch vorhin solches nicht vorgelesen worden, als worüber er in specie befraget werden muß, so müssen die Gerichte solches erbrechen, und ihm Punct vor Punct vorlesen. 6) In beyden Fällen müssen sie ein Couvert um das Testament machen, und solches mit dem Gerichts-Siegel versiegeln. Anbey 7) das Præsentatum, auch den Namen des Testatoris, und daß sein Testament darinne vorhanden, darauf verzeichnen, und 8) alle drey ihren Namen darunter setzen, auch 9) dem Testatori ein Recepisse darüber ertheilen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 3. §. 4. & 10.

Und diese Declaratio der Testatoris von seinem letzten Willen geschieht entweder explicite, oder implicite. Jenes, wenn er vor dem Richter mit verständigen Worten sein Gemüth und letzten Willen eröffnet, wen er nemlich zum Erben haben, auch wem und was er von seinem Haab verschaffen, und endlich, wie er es nach seinem Tode derselben wegen gehalten haben wolle: Weilen aber der Testator zuweilen Schwachheit halben nicht alles behalten und mündlich vorbringen kan: so ist ihm zugelassen, seinen letzten

letzten Willen durch eine erbetene Mittels-Person bey Gericht vortragen zu lassen.

arg. l. 8. vers. At cum humana. C. qui test. fac. Carpz. p. 3. def. 27.

Implicite aber geschieht die Declaratio ultimæ voluntatis, durch Beruffung auf eine schriftliche Disposition oder Testaments-Zettel, wenn der Testator den Inhalt seines letzten Willens besiegelt übergiebt, und daß das sein letzter Wille sey, declarirt. Ob nun schon diese Art zu testiren dem Juri civili nicht gemäß zu seyn, von einigen vorgegeben wird;

Vult. conf. Marp. 34. Clar. rec. sent. lib. 3. §. Testamentum. q. 36. in fin. Berl. p. 3. c. 4. n. 23.

So ist doch gewiß, daß dergleichen Dispositiones, Consuetudine, recipirt und gültig sind.

Wesenb. p. 1. c. 29. n. 21.

Wie solches auch die Responsa Scabinorum Lipsiensium & Wittenbergensium erweisen,

ap. Carpz. p. 3. c. 3. d. 28. Berl. d. l. n. 26.

§. 3.

Was aber den Richter, vor den der letzte Wille eröffnet oder übergeben wird, betrift, so ist auf dessen Eminentz nicht zu sehen, liegt auch nichts daran, ob es Judex major oder minor sey: so daß auch der Magistrat in einer Municipal-Stadt hierzu capabel ist.

L. 19. C. de Testam. ibi cujuscunque Judicis.

In Preussen dürfen dergleichen Testamenta nicht nothwendig vor den ordentlichen Gerichten des Testatoris gemacht werden, sondern es können solche auch fremde Gerichte, wenn sie nur voluntariam jurisdictionem haben, aufnehmen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 11. §. 14.

In Sachsen bleibet es ebenfalls einem jeden, so ein gerichtlich Testament machen will, unverwehret, sich zu solchem Ende in fremde Gerichte zu begeben, und daselbst auch vor einem jeden Richter, wenn er sonst gleich dessen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen, solchen letzten Willen aufzurichten oder zu übergeben. Auf den Fall aber, da ein Richter in fremde Gerichte sich zu verfügen, und daselbst ein Testament oder andern letzten Willen auf- und anzunehmen ersuchet wird, soll diese Masse beobachtet werden, daß zwar der requirirte fremde Richter an den Ort, wohin er ersuchet worden, mit seinen Beysitzern sich sofort einfinden, und des Testatoris letzten Willen auf- und annehme, jedoch aber dabey längstens binnen 8. Tagen, von Zeit des errichteten und aufgenommenen Testaments oder letzten Willens, dem ordentlichen Richter von dem beschehenen Actu, mit der Erklärung, daß es ihm an seinen Gerichten unschädlich seyn solle, Notification ertheile, und die ihm wegen des Testaments entzogene Sportuln, wofür der Judex requisitus zu stehen, und an den testatorem sich dißfalls wieder zu erholen hat, der Tax-Ordnung gemäß, mit überschicke. Würde nun dieses alles, was wegen der Notification und Uebermachung der Sportuln an des testatoris ordentliche Obrigkeit vorherstehend verordnet ist, gebührend nicht beobachtet: so soll zwar das errichtete Testament und anderer letzter Wille, wenn deselbe sonst in seinen Formalien beständig, deßhalber vor ungültig nicht geachtet, jedoch aber der requirirte Richter, wegen seiner Unachtsamkeit, um viermal so viel, als er vor das errichtete oder aufgenommene Testament an Gerichts-Sportuln erhalten oder erhalten sollen, in Strafe, dem Fisco heimfällig, genommen, auch bey Wiederholung dergleichen Negligenz mit erhöheter Poen jedesmalen unnachbleiblich angesehen werden. Jedoch wird hiervon folgende Ausnahme gemacht: wenn entweder die Jurisdiction an dem Orte, wo der Testator seine Wohnung hat, streitig ist, oder wenn in einer Stadt oder Orte unterschiedliche Gerichte zu befinden sind, als in welchen Fällen es in des Testatoris freyen Willen lediglich beruhet, was vor Gerichte er zu Annehmung seines letzten Willens requiriren wolle, ungeachtet das Haus oder der Ort, darinnen er sich befindet, anderer Gerichtsbarkeit unterworfen. Immassen denn auch solchenfalls die dem Judici requisito sonst obliegende Notification und Uebermachung der Sportuln an dem ordentlichen Richter hinwegfällt, und ist übrigens derjenige Richter, dem allein die Ober-Gerichte an einem Orte, oder die Jurisdiction in der höhern Instanz zustehet, zu Annehmung eines Testaments, oder letzten Willens, pro competente jedesmal zu achten. Decis. Elect. Sax. Noviss. VIII. de ao. 1746.

Welches in denen Municipiis von Teutschland um so weniger Zweifel hat, weil kaum eine seyn wird, die nicht ihre Unter- und Erb-Gerichte hat, wodurch die Jurisdictio Civilis und mixtum Imperium indigitirt wird: Nun ist aber

aber die Insinuatio Testamenti ein Negotium Civile, welche vor keinem andern, als einem Civil-Richter geschehen kan, so daß auch

secundum Stryck. de Caut. Test. c. 7. §. 24. Lauterb. de disp. th. 18. sqq.

wo in einer Stadt zweyerley Gerichte sind, deren eines die Criminalia, das andere aber die Civilia besorget, die Insinuatio vor dem letztern Gericht geschehen müste. Doch muß diese Jurisdictio eine ordinaria, nicht nur delegata, seyn: Massen von einem blossen Commissario dergleichen nicht geschehen kan; er sey denn in specie ad actum testandi delegirt.

§. 4.

Wie aber, wenn der Richter nur eine auf gewisse genera Causarum restringirte Potestät hätte, kan auch vor demselben die insinuatio geschehen? Hierauf wird von einigen mit ja geantwortet: theils, weil d. l. 19. cujuscunque Judicis gedencket, theils auch, weil die Insinuatio voluntariæ Jurisdictionis ist, und dahero vor einem jeden incompetenten Gericht geschehen kan, indem hier keine Causæ Cognitio nöthig ist.

Carpz. p. 3. dec. 193. n. 10. Mev. p. 3. dec. 195. Berl p. 3. c. 3. n. 42. Wes. conf. 78. n. 24. Richt. p. 1. dec. 30. n. 29.

Doch scheint die Negativa der Wahrheit gemässer zu kommen; Massen die auf gewisse Sachen restringirte Potestät, eo ipso, die Macht Testamenta zu recipiren, ausschliesset: Dahero hat die Juristische Facultät zu Franckfurt ein dem Collegio Opificum, (welches auch eine restrictam Jurisdictionem hat) zur Schuster-Laden übergebenes Testament, einer ihrer Zunft-Genossen, vor ungültig erkennt.

vid. Stryck. de caut. Test c. 7. §. 25. Carpz. p. 2. c. 6. def. 10. Lauterb. diss. de volunt. Jurisdict. th. 20.

Denn obschon, (wie gemeldet) die Insinuatio ein Actus voluntariæ Jurisdictionis, und dahero, respectu personarum negotium celebrantium, keine Competentia nöthig ist, so wird sie doch respectu causæ peragendæ erfordert.

Stryck. d. l. §. 25. ubi id exemplis demonstrat. Im übrigen bleibt doch dabey, daß die Insinuatio Testamenti voluntariæ Jurisdictionis sey, und mangelt es an Exempeln nicht, da Fürsten vor einem Reichs-Stadt Rath ihre Testamenta deponirt haben, welches sie auch vor einem Municipal-Magistrat hätten thun können: Wie denn ferner ein Edelmann, welcher ein besetztes Dorf-Gericht, und dem eine Jurisdiction eingeräumt ist, hat, sein Testament bey demselben niederlegen kan: wie also in Halle gesprochen worden.

vid. Stryck. d. c. 7. §. 27. Laut. d. l. th. 20.

In Sachsen ist dieses heute zu Tage desto wenigern Zweifel unterworfen, je deutlicher solches in der Erl. Proc. Ordn. T. 2. §. 3. ausdrücklich nachgelassen worden.

§. 5.

Wenn nun der Judex, wo das Testament verfertigt oder insinuirt werden soll, richtig ist, so wird, respectu testatoris, ferner requirirt, daß, so er seinen Willen ad Acta geben will, er in Judicio gegenwärtig sey, und selbigen, explicite, oder implicite, eröffnen, einen Erben einsetzen (welches als ein Substantiale auch hier nöthig ist) und seinen letzten Willen denen Actis Judicii zu insinuiren bitten soll: Mithin kan er solches durch einen Bothen, oder einen Procuratorem, wenn er auch ein Special-Mandat hätte, nicht expediren: damit nicht ein Testamentum suppositum eingeschoben werde:

Besold. p. 3. conf. 230. n. 10.

Sintemahlen der Judex hier die Testes supplirt, die doch, in Testamento solenni, nothwendig den Testatorem sehen müssen.

arg. l. 9. l. 12. C. de Test. junct. l. 19. C. Eod.

Solte aber ein Zweifel über die Präsentz des Testatoris vorfallen, so muß selbige derjenige, der sie asserirt, entweder ex Actis, oder durch den Richter, oder durch Zeugen beweisen.

H. Pistor. lib. 3. q. 3. n. fin. Carpz. de const. 3. def. 25.

Auch in Preussen muß die Oblatio testamenti von dem Testatore selbst geschehen, allermassen

sen es durch keinen andern, wenn er auch schon ein Special-Mandatum, oder ein eigenhändiges Schreiben von dem Testatore produciret, angenommen, noch dergleichen offerirtes Testament gültig seyn solle. Was übrigens vor Solennitäten mehr bey Ueberreichung eines schriftlichen Testaments in Preussen erfodert werden, ist oben §. 2. h. t. der Länge nach angeführet worden. Wenn nun die daselbst angegebenen äusserlichen Solennitäten fehlen, ist das Testament null und nichtig, auch quoad Legata, wenn es schon in favorem piæ causſæ vel principis gemachet worden. Und die Gerichte, so diese Solennitäten nicht adhibiren, und dadurch verursachen, daß das Testament annullirt wird, müssen den Erben, und alle, die aus dem Testament etwas lucriren sollen, in solidum dafür haften, oder wenn sie nicht solvendo sind, so fort caßiret, und sonst bestrafet werden. Hingegen sollen auch die Erben ab intestato, wenn sie negiren, daß alle Solennitäten adhibiret worden, contra fidem Protocolli nicht gehöret werden, wenn auch schon eine von den unterschriebenen Gerichts Personen solches eydlich aussagen wollte. Es sollen auch die Gerichts-Personen nicht schuldig seyn, das Protocollum vermittelst eines Eydes zu bestätigen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 3. §. 11. 13. & 5.

Nebens vorgemeldeter Offerirung des letzten Willens, und Einsetzung des Erbens, muß der Testator ferner bitten, daß sein Wille denen Actis publicis beygelegt werde.

§. 6.

Respectu Judicis ist ferner nöthig, daß er gegenwärtig sey, als welches, und dessen Autorität, dieses Justicial-Testament erhält, und allen Verdacht einer Falsität ableint, auch die Zeugen Anzahl supplirt, als welche bey diesem Testament nicht nöthig sind, wie einige wollen.

Salic. ad d. l. 19. C. de testam. n. 7. sq. Fab. in Cod. lib. 6 tit. 5. def. 23. Merend. lib. 3. contr. 47.

Sintemalen dergleichen Testament die Acta anstatt derer Zeugen, (zumalen, da jene vor diesen eine grössere Autorität und Gültigkeit haben) vor sich streitend hat.

L. fin. C. de re jud.

So ceßirt auch hier die Ratio Legis, welche sonst bey andern Testamenten Zeugen erfordert, nemlich die Suspicio Fraudis & Falsitatis.

Schurpf. Cent. 3. cons. 21. Carpz. p. 3. c. 3. def. 11. Richt. p. 1. c. 30.

Welche Meynung sowol in Praxi als in Camera observirt wird.

Mynf. 6. obs. 29. n. 5. Richt. d. l. n. 3. Berl. p. 3. c. 4. n. 4. Cons. Arg. c. 60. p. 42. Mev. ad Jus Lub. p. 2. art. 2. tit 1. n. 72.

§. 7.

Ob aber des Richters Gegenwart alleine genug sey, oder, ob die Assessores und Schöpfen sich gleichfalls anwesend befinden müssen? Ist unter denen Doctoribus in Streit. Jenes defendirt

Carpz. p. 3. c. 3. d. 15. & 6. Resp. 12. allwo er Præjudicia, sowohl vom Scabinat- als Appellations-Gericht zu Dreßden beybringet.

Und diese Lehre des Carpzovii ist durch ein ausdrückliches Landes-Gesetz, nemlich Decis. 45. in Sachsen bestätiget worden. Confer præterea dicta §. 6. in fine tit. præced. XIX.

In Preussen hingegen dürfen niemals weniger, als drey Gerichts-Personen bey diesem Actu gegenwärtig seyn. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 15.

Weil l. 19. C. de Testam. mehr nicht, als daß der letzte Wille denen Actis cujuscunque judicis publicirt werde, requirirt; dieses aber vertheidigen

Berl. p. 1. dec. 85. Finckelt. obs. 63.

Welche nicht nur Præjudicia Jenensia & Hallensia, sondern auch genug wichtige Rationes anziehen, daß dem Testatori wenigstens zu rathen, in Præsentia einiger Assessorum sein Testament vor- und anzubringen. Das ist aber extra omne dubium, daß, wenn das Testamentum ausser dem Gerichts Ort, und etwa in des Testatoris Hause verfertiget würde, (nach Sächs. Recht) wenigstens zwey Schöpfen, oder Raths-Herren nebst dem Richter zugegen seyn müßten.

Carpz. d. Respons. 12. & p. 3. d. 17.

Wenn nun zwey dergleichen Scabini vorhanden, so wollen einige keinen Notarium oder actuarium vor nöthig achten, weil (besonders auf des Richters Befehl) einer von denen Scabinis des Actuarii vices suppliren, und auf das offerirte

Testa-

Testament schreiben kan, was sonst, der Gewohnheit nach, darauf geschrieben werden soll, wie also die Scabini Lipsienses gesprochen,

ap. Carp. p. 3. c. 3. d. 32. & p. 2. dec. 148. Lauterb. d. disp. th. 17.

Andere hingegen wollen des Actuarii Präsenz vor nöthig halten, weil zu denen Actis judicialibus conficiendis Schreiber, Notarii und Actuarii erfordert werden, wie hierauf auch gesehen zu haben scheinet

L. 19. C. de testam. Perez. ad tit. C. de tabell. n 2.

Und weil in Sachsen die Actuarii specialiter ad Acta Judicialia verpflichtet sind, so rathet

Stryck. de caut. test. c. 7. §. 29.

daß man ein Testament in præsentia Notarii offeriren soll.

§. 8.

Es ist aber hiebey eben nicht nöthig, daß der Testator seinen letzten Willen vor Gericht mit klaren Worten exprimire, und wen er zum Erben haben, oder etwas vermachen wolle, benenne; sondern es ist genug, wenn er seine zu Hause in Schriften verfaßte und vollbrachte Disposition dem Richter übergeben, und daß hierinn sein letzter Wille begriffen sey, contestirt hat: Ein anders ist, so er mündlich testiren will; welchenfalls allerdings nöthig ist, daß des Testatoris letzter Wille aus seinem Mund distinctè zu Papier gebracht, und dem Gerichts-Buch einverleibt werde; wovon auch

Berl. 1. dec. 85. n. 12.

zu verstehen, und ist dabey keine Prælectio des letzten Willens weiter nöthig.

Lauterb. d. disp. §. 24.

Wie aber, wenn der Testator seinen letzten Willen implicitè, und mit Referirung auf einen obsignirten Zettel, oder Schrift, die er dem Richter überreichet, declarirt hätte? Resp. In solchem Fall wollen einige, daß die Schrift müsse resignirt, und die Contenta dem Judici vorgelesen werden.

Vult. Conf. Marp. p. 1. c. 34. q. 1. n. 1. per L. 19. C. de test. ibi. publicatio requiritur.

Welche Sententz aber von andern verworffen wird: Massen auch derjenige seinen letzten Willen genugsam publicirt, der sein verschlossenes Testament producirt, worinn er seinen Erben designirt hat;

Richt. p. 1. d. 30. n. 16. Berl. p. 3. c. 4. n. 26. Carpz. 6. Resp. 9. n. 10. Mev. ad Jus Lub. p. 2. art. 2. tit. 1. n. 148. Laut. d. diss. th. 25.

Es wäre denn der Testator des Lesens und Schreibens unerfahren, welchenfalls die Prælectio nöthig, so, daß auch wegen dessen Unterlassung die Scabini Lipsienses ein Testament vor ungültig declarirt haben.

Carpz. p. 2. dec. 149.

Ist nun das Testament dergestalt übergeben, so hat der Judex zu sorgen, wie es denen Actis publicis inserirt werde.

Lauterb. d. diss. §. 22.

Alle äusserliche Solennitäten, welche bey Errichtung und Uebergebung eines mündlichen und schriftlichen Testaments in Preussen vorkommen, und was dem Richter dabey obliget, ist oben §. 2. h. t. umständlich angeführet worden, wohin man den Leser Kürtze halber verweiset.

§. 9.

Daran ist aber nichts gelegen, zu welcher Zeit oder Tag die Insinuirung eines solchen Judicial-Testaments geschehen soll: Denn obschon einige meynen, es könne solches an Sonn- und Feyertägen nicht geschehen; so ist doch nirgend eine Zeit, an welcher dergleichen Uebergabe geschen soll, präscribirt, oder ratione temporis eine besondere Solennität verordnet worden. Da nun dieses Actus voluntariæ Jurisdictionis ist, so liegt nichts daran, an welchem Tag selbiger verrichtet werde.

Hahn. ad Wes. tit. de feriis. n. 5. Rick. de union. prol. c. 6. n. 27.

Es leidet auch zuweilen der krancke Zustand des Testatoris nicht, daß man gewisse Tage zur Insinuation erwähle.

Stryck. de Cautel. Test. c. 7. §. 33.

§. 10.

Wenn aber der Testator Schwachheit halben, nicht selbst vor Gericht erscheinen kan,

oder auch Zeit übrig hat, solenniter zu testiren: so kan er solches zu Haus thun, und den Richter nebens zwey Schöpfen, zu sich fordern lassen: weil dieser Actus voluntariæ Jurisdictionis de plano, und ausser dem loco Judicii vollbracht werden kan.

Wes. tit. de Testam. n. 10. Klock. Tom. 3. Conf. 107. n. 17. Besold. conf. Tubing. 126. n. 13. l. 2. C. de Emanc. Berl. p. 3. conclus. 4. n. 10. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 116. Dissent. Vult. Vol. 1. Conf. Marp. 34. n. 55. Gilken. ad L. 19. de Testam. n. 15.

Doch ist dieser Modus zu Hauß zu testiren, mehrern Præcautionen unterworfen. Dahero nöthig ist:

1) Daß der Testator den Richter legitimè implorire: Er wolle diesen Actum privatim zu testiren, über sich nehmen: denn wenn er ungebeten ins Hauß käme, und das Testament von dem Krancken übernehme, wäre solches nicht von Kräften.

Bechman. ad tit. ff. qui test. fac. poss. observ. pract. 15.

Wobey nicht nöthig, daß der Testator diese Rogation eben selbst thue, sondern es ist genug, wenn es ein anderer im Namen des Testatoris verrichtet.

Carpz. p. 3. c. 3. d. 20. n. 4. Stryck. d. l. §. 35.

Wenn in Preussen jemand wegen Kranckheit, oder anderer Ursachen, nicht in den Gerichten persönlich erscheinen könnte, oder wollte, so stehet ihm frey, 1) die Gerichte durch ein Memorial, oder wenn periculum in mora ist, durch einen Domestiquen, oder andern zu ersuchen, sich in seine Wohnung einzufinden, und seinen letzten Willen von ihm aufzunehmen. 2) Die erste Gerichts-Person muß die oben beschriebene drey Gerichts-Glieder deputiren, das Testament aufzunehmen. Daher ist nicht genug, wenn der Testator eigenmächtig drey Membra collegii zu sich fordert, und vor denselben seinen letzten Willen declariret. 3) Die Gerichte müssen den Testatorem recht vor Augen haben, und wenn er kranck ist, und im Bette lieget, und es dunckel zu werden anfängt, mit dem Lichte an das Bette treten, die Vorhänge, wenn es nöthig, wegziehen, und solchergestalt die Person desselben erkennen. 4) Hiernächst müssen die Gerichte alle Præcautiones und Solennitäten, welche oben §. 4. no. 3. & seqq. vorgeschrieben worden, genau beobachten, und insonderheit die Weiber und Kinder und Domestiquen aus dem Zimmer schaffen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 3. §. 9.

2) Wenn der Judex oder Magistratus implorirt worden, so ist eine Deputation nöthig, welche dem Actui beywohne: Denn wenn einige Raths-Herren, oder Schöpfen, specialiter wären ersucht worden von dem Testatore, und dieselbe erschienen, wolten auch das Testament übernehmen, so ist solches ungültig.

Mev. d. l. n. 137. Berl. p. 3. concl. 4. n. 16. Harpp. conf. Tub. 54. n. 42. Richt. p. 1. dec. 30. n. 12.

Wolte aber der Richter, oder die Burgermeistere selbst erscheinen, so ist keine Deputation nöthig, weil sie das Recht zu deputiren haben.

3) Erscheinet der Richter selbst, so ist genug, wenn er einen Scabinum bey sich hat: ausser dem aber will Carpz. p. 3. C. 3. d. 18. einen einigen Scabinum mit einem Notario, oder Actuario vor genug halten. Wiewohl in dem Chur-Fürstenthum Sachsen, durch eine anderweite Decision sc. die 73ste aufs wenigste, nebens dem Actuario, (welcher vor keine Gerichts-Person gehalten werden will) zwey Scabini deputirt werden müssen:

Philippi ad dict. dec. 73. obs. 1.

Es wäre denn, daß dem Actuario von dem Gerichts-Herrn die gäntzliche Verwaltung der Gerichts-Sachen durch eine gewisse Bestellung aufgetragen, da er denn des Richters Stelle vertritt, und also genug ist, wenn er gleich nur eine Person bey Aufrichtung des Testaments bey sich gehabt. vi citatæ Decis. Sax. 73. in fine.

Und ist, kurtz davon zu sagen, in diesem Fall bloß auf den Gebrauch und Observantz eines jeden Orts zu sehen, wie solches erinnert.

Mev. d. p. 2. tit. 1. art. 2. n. 133.

Also pflegen in denen Städten zwey vom Rath, und der Stadt-Schreiber, in solchem Fall abgeordnet zu werden. Bey Fürstlichen Cantzleyen aber zwey Secretarien, die den letzten Willen abhohlen, und dem Hof-Raths-Collegio, mit einem super Actu gehaltenen Protocollo übergeben: Sodenn wird das Præsentatum

tum &c. darauf geschrieben, und solches ad Acta zu reponiren, dem Archivario zugestellt.

Struv Ex. 28. th. 9.

In Preussen müssen an den Oertern, wo Regierungen vorhanden sind, allezeit zwey Räthe, nebst dem Protonotario, oder Secretario, dem Actui beywohnen. In grossen Städten zwey rechtsverstä dige Magistrats-Personen, nebst dem Secretario, bey Aufnehmung dergleichen Testamenten, gegenwärtig seyn. In den kleinen Städten, wo nur ein der Rechten verständiger Bürgermeister, oder ein Richter vorhanden, müssen dieselben, nebst einem gelehrten Raths-Verwandten, wenn dergleichen vorhanden, mit Zuziehung des Stadtschreibers, den Actum verrichten. Wenn der Bürgermeister der Rechte nicht erfahren, und kein Richter vorhanden ist, muß der Bürgermeister einen Notarium dazu erforden, und mit Zuziehung des Stadtschreibers das Testament aufnehmen. Auf den Aemtern kan der Justitiarius, nebst dem Amtmann, mit Zuziehung eines Notarii, oder wenn keiner in der Nähe, des Predigers und eines vernünftigen Schultzen, oder Schöppen, die Testamenta der Bauren und anderer, die auf dem Lande wohnen aufnehmen. Bey den Adelichen Gerichten kan der Justitiarius, welcher alle Gerichte, wenn die Gerichts-Herren die Jura nicht verstehen, zu halten schuldig, oder die Herrschaft selbst, mit Zuziehung eines Notarii und des Priesters, oder Schultzens, den Actum verrichten. Auf den Universitäten müssen zwey Professores Juris, nebst dem Syndico, oder Secretario Universitatis, dazu deputiret werden. C. J. Pr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 16-21.

4) Wenn nun die Deputati erscheinen, so stehet es dem Testatori frey, ob er seinen letzten Willen vor ihnen mündlich eröffnen, oder das bereits geschriebene Testament ihnen offeriren wolle, mit der Contestation, daß hierinn sein letzter Wille begriffen sey. Und ist auch nicht einmal nöthig, daß er selbst vor denen Deputatis diese Anrede thue; sondern es kan auch in seiner Gegenwart, von einem Tertio geschehen, und er auf Befragen derer Gerichts-Personen, des Tertii Vortrag mit einem Ja bestättigen: Darinn aber braucht es eine Vorsichtigkeit, daß der Testator seinen letzten Willen keinem andern Deputirten, als welche Raths Glieder sind, insinuire, wenn schon selbige von dem Magistrat deputirt, und der Testator versichert worden wäre, wie man seinen letzten Willen pro judiciali erkennen und davor halten wolle, ob hätte er es selbst denen Actis publicis insinuiret: Sintemalen dem Magistratui nicht frey stehet, denen Negotiis eine andere Form mitzutheilen, als ihm von denen Legibus vorgeschrieben worden.

L. 1. §. 1. de fer. Berl. dec. 94. Carpz. p. 3. c. 3. d. 24. ubi Præjudicia.

5) Wenn nun die Scabini des Testatoris Willen, entweder zu Protocoll gebracht, oder von ihm geschrieben übernommen haben: so liegt ihnen ob, solches so fort ins Rathhauß zu bringen, und entweder, nachdem solches ins Papier aufs neue eingewickelt ist, auf das Couvert den Tag und Ort der geschehenen Oblation zu notiren, oder auch dem ordentlichen Raths-Protocoll inseriren zu lassen. Wenn nun gleich bey der Uebergab des Testaments an die Gerichts-Personen, der Testator noch einen Notarium und zwey Zeugen berufen hätte, so setzt doch dieses das Testament nicht aus der Beschaffenheit eines Testamenti judicialis: weil dergleichen Cautelæ abundantes keinen Actum ungültig machen.

L. 17. C. de Testam. l. 65. de V. O. Carpz. lib. 3. Resp. 81. num 8. Menoch. l. 6. præs. §. num. 1. Mascard. Concl. 1177. n. 18.

Daß man aber dergleichen Testament in Beyseyn derer Gerichts-Personen soll unterschreiben lassen oder diese selbst dergleichen sollten thun müssen, (wie es requirirt

Vultej. Vol. 1. Cons. Marp. 34. n. 40.)

ist nirgend fundirt, und contra tenorem l. 19. C. de Testam.

Mev. Consil. 40. n. 107. Lauterb. disp. de Testam. Jud. §. 23.

§. II.

Es fragt sich aber: Wenn einer ein sonst ungültiges Testament gemacht hätte, ob solches, wenn es judicialiter insinuirt wird, eine völlige Gültigkeit überkomme? Und wird mit Ja geantwortet, wenn sich der Defect nur an denen Solennien ereignet; wär aber selbiges voll Fal-

sitäten, (als welche durch Offerirung des Testaments nicht corrigirt werden können,) oder sonst præsumtio inductionis vorhanden: So kan solches nicht vor Rechts-beständig gehalten werden, wie in einem Responso Hallensi illustrirt,

Stryck. de Caut. Test. c. 7. §. 43.

also, daß sodenn auch nicht einmal die Immissio ex L. fin. C. de Edict. D. Had. tollendo statt hat.

Stryck. ibid. §. 44.

§. 12.

Was ferner die Art, wodurch dergleichen Testamentum Judiciale wieder ungültig werden kan, betrift, so ist nicht zu zweifeln, daß solches auf gleiche Weise geschehen könne, wodurch die Testamenta solennia rumpirt, irritirt und invalidirt werden. Es kan auch der Testator das insinuirte Testament nach Belieben wieder abfordern: weil des Richters Autorität, wie groß sie auch seyn mag, dennoch derer Testatorum letzten Willen nicht immutabel machen kan.

L. 4. de adim. Leg. arg. l. 19. C. de testam. ita demum firmum sit, &c.

Ob es aber vor eine Revocation zu halten, wenn der Testator das ad Acta gegebene Testament wieder abfordert, und zu sich nimmt? das wird zwar von einigen bejahet,

per l. 18. C. de testam. Finckel. obs. 12.

Weil dergleichen Testamenta in loco judicii sollen aufbehalten werden, und nichts unbilliges ist, daß, wenn die Solennia dieses letzten Willens destruirt werden, auch eine Willens-Aenderung zu schliessen wäre; Das Widrige aber, und daß dergleichen Testament, so es noch gantz und unverletzt bey dem Testatore anzutreffen, annoch gültig und nicht vor revocirt zu halten sey, defendirt

Berl. p. 3. c. 4. n. 46.

Weilen l. 19. C. de Testam. nur erfordert, daß denen Actis Judicii der letzte Will publicirt werden; nicht aber, daß derselbe stets apud Acta liegen bleiben soll, welches nirgend in Legibus anzutreffen: So ist auch eben nicht sogleich daraus der Animus mutandi testamentum zu schliessen, weil dem testatori ja auch sonst leicht gefallen wäre, solches z. E. zu zerreissen, da er es aber gantz gelassen: so militirt noch die Præsumtio generalis, pro validitate testamenti, allhier.

L. 10. pr. de inoff. test. l. 28. pr. C. de Episc. & Cler. Wes. Vol. 2. conf. 85. n. 47.

In Preussen ist es vor eine Revocation zu halten, wenn der Testator sein Testament aus den Gerichten abfodern lässet, und solches nachhero nicht aufs neue mit allen vorgeschriebenen Solennitäten dem Gerichte offeriret. Dahero wird dergleichen zurück gefodertes Testament für revociret gehalten, wenn auch schon der Testator solches uneröfnet unter seinen Papieren verwahret hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 12.

Gantz anders verhält es sich in Sachsen, allwo der letzte Wille durch die Abfoderung ausdrücklich, wie die Rechte wollen, nicht aufgehoben wird. Dahero soll auch ein solch Testament, wenn die Verwahrung und das Gerichts-Siegel daran noch richtig und unverletzt ist, nachmals vor ein beständiges gerichtliches Testament geachtet werden, es hätte sich denn der Testator deutlich erkläret, daß er es, in Gemüth und Meynung zu revociren, abgefodert, auf solchen Fall, wie auch, wenn seine Revocation in andere Wege beständig beyzubringen, wird solch Testament vor aufgehoben billig gehalten, sonsten aber sollen es die Erben nach dessen Tode dem Richter zur Recognition und Publication wieder vorlegen und offeriren, damit aller Argwohn vermieden, die Legata abgestattet, und andere Verordnungen ins Werck gerichtet werden. Decis. Sax. 44.

Drey und zwantzigstes Capitel.

Von der Erb-Einsetzung. (Hæredis institutione.)

Innhalt.

1. Was die Erb Einsetzung? und wie vielerley sie sey?
2. Wer zum Erben könne eingesetzet werden?
3. Wer nicht zum Erben könne eingesetzet werden? simpliciter.

4. Welche

4. Welche auch nicht secundum quid können instituirt werden?
5. Dergleichen Leute werden incapaces genennet, und ob sie auf gar keine Weise erben können?
6. Wie viel Erben eingesetzt werden können?
7. Wie viel bekommt ein jeder, wenn der Testator etliche zu Erben eingesetzt hat?
8. Wie, wenn der Testator noch keinen gewissen Erben elegirt hat, und doch ein Testament verfertigen will?
9. Die Institutio kan keines andern Arbitrio überlassen werden?
10. Soll auch nicht captatoria seyn.
11. Soll ex Institutione ein gewisser Erbe sich offenbaren.
12. Die Erb-Einsetzung kan pure, oder mit Condition, geschehen; was eine Conditio, und wie vielerley sie sey?
13. Unter was vor Conditionen ein Hæres suus und Extraneus könne eingesetzt werden?
14. Wenn die adiicirte Condition zu erfüllen seye?
15. Wie, wenn der Testator vielerley Conditiones der Institution adiicirte?
16. Ob der Testator die Erben sub Conditione jurisjurandi instituiren könne?
17. Was von der Condition, si non nupserit, zu halten?
18. Von der Conditione impossibilitatis.
19. Was von der Condition, daß jemand seine Religion ändern soll, zu halten?
20. Von der Adiectione temporis bey der Erb-Einsetzung, und was deren Würckung sey?
21. Von Institution derer Kinder.
22. Wie die Dispositio respectu derer Kinder einzurichten seye?
23. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero von denen Solennitatibus externis derer Testamenten gehandelt, und die Arten Testamentorum minus solennium vorgestellt habe: So will ich nun auch die Solennitates intrinsecas, oder vielmehr die Substanz aller Testamenten, nemlich die Hæredis institutionem, oder Erb-Einsetzung, antreten. Es ist aber selbige nichts anders, als eine von dem Testatore mit directis, oder Verordnungsmäßigen und von des Testatoris blossem Willen dependirenden Worten geschehene Benennung des zukünftigen Erbens über sein Vermögen: Da denn diese Verba directa denen obliquis entgegen gesetzt werden: wenn der Testator, v. g. den Titium zwar zum Erben einsetzet, ihn aber bittet, die Erbschaft dem Mevio zu überlassen, welches eine fideicommissaria hæredis institutio genennet wird. (davon an seinem Ort mit mehrern) Diese Hæredis institutio wird eingetheilet in primam & secundam. Jene ist eine proprie sic dicta Institutio; diese wird eigentlich eine Substitutio genennt. Jene wird wiederum getheilt in eine nothwendige, wozu man de jure verbunden ist, nemlich wo Personen vorhanden, die man nothwendig instituiren muß, als da sind Kinder und Eltern; oder eine freywillige, da man solche Personen einsetzet, die man hätte übergehen können. Eine Hæreditas nun ist nichts anders, als eine Succession in alle Rechte, die der Defunctus gehabt hat.

L. 24. de V. S. l. 62. de R. J.

Ein Erbe aber ist eine in des Verstorbenen Gerechtsame succedirende Person, welche die Erbschaft antritt, und durch die Nachfolge darüber ein Herr wird.

L. 37. de acqu. vel am. hæred. l. 59. de R. J.

Dahero wird er mit dem Defuncto vor eine Person gehalten, repräsentirt seine Person in commodis und incommodis, und muß sein Factum præstiren, kan auch nicht darwider thun.

L. venditrici. 3. C. de reb. alien. non al. L. cum à matre 14. C. de R. V.

Die Erben oder Hæredes werden eingetheilt, 1) in necessarios, (dergleichen bey denen Römern die leibeigenen Knechte waren: Heut zu Tage aber hat man keine mehr: und 2) in suos & necessarios, worunter die Kinder die in väterlicher Potestät sind, und nothwendig instituirt oder so sie es verdient, exhæredirt werden müssen, zuverstehen sind, und 3) in extraneos, worunter alle diejenigen, die dem Juri und Potestät

des

des Teſtatoris nicht ſubjiciret ſind, begriffen werden.

Manz. de teſt. val. & inval, tit. 6. Coll. Arg. tit. de hæred. inſt. §. 2.

§. 2.

Es können aber alle zu Erben eingeſetzt werden, die daran von denen Legibus nicht gehindert werden, und ſonſt etwas aus Teſtamenten zu acquiriren fähig ſind. Und zwar muß ſolche habilitas hæredis vorhanden ſeyn, ſo wohl zur Zeit des verfertigten Teſtaments, als des Todes des Teſtatoris und da die Erbſchaft ſoll angetreten werden.

Struv. Ex. 33. th. 4.

Ob auch ſchon der Allmächtige GOtt das Unſere nicht bedarf, ſo kan doch derſelbe auch (gewiſſer maſſen) zum Erben eingeſetzt werden.

L. 1. §. ad mancipium. 5. ad L. Falc Nov. 131. cap. 9. ſi quis. L. quoniam. 26. C. de S. S. Eccl. ibique Gothof.

Welchen Falls die Eccleſia desjenigen Orts, wo der Teſtator ſein Domicilium gehabt hat, ſich des Vermächtniſſes anmaſſen, und ſolches entweder zum Gottesdienſt oder Unterhalt derer Armen anwenden kan. Alſo können auch die Heiligen, Kirchen, Hoſpitäler, eingeſetzt werden, davon oben Cap. XX. bereits mit mehrern gehandelt worden, kan auch davon weitläuftig geleſen werden

Manz. de teſt. val. & inval. tit 6. q. 7. n. 4. & multis ſqq. Et Stryck. de Caut. teſtam. c. 16. §. 19.

Ferner können auch zugelaſſene Collegia zum Erben eingeſetzt werden, als welche eine Perſonam myſticam vorſtellen, worbey dann auf ſingulos de Collegio (die vielleicht dem Teſtatori unbekannt ſind,) nicht zu ſehen iſt: maſſen ein anderes das Collegium ipſum iſt, ein anderes ſinguli, woraus das Collegium conſtituirt worden.

L. Collegium. 8. C. de hæred. inſt. L. in tantum. §. univerſitatis. de R. D. Perez. in C. tit. de hæred. inſt. numer. 9.

Gleiches iſt auch von Städten zu ſagen;

L. 2. de reb. dub. L. Civitationibus 122. pr. de Leg. 1. L. 26. ad SCt. Treb.

Ingleichen können auch Perſonen, die dem Teſtatori unbekannt ſind, und die er wohl nie geſehen hat, (wenn ſie nur ſonſt gewiß ſind, v. g. eines abweſenden Bruders Kinder, ohnerachtet ſolche der Teſtator niemalen geſehen hat) eingeſetzt werden. Eine perſona plane incerta aber iſt davon ausgeſchloſſen.

§. fin. J. de hæredib. inſt. l. 62. §. 1. ff. L. Extraneum. 11. C. Eod.

§. 3.

Hingegen können einige abſolute oder gar nicht; Andere aber nur ſecundum quid, das iſt, einige gar niemals, andere nicht von allen, oder nicht in allem, zu Erben eingeſetzt werden.

L. 2. & Auth. licet. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 12. l. 6. de inc nupt.

Zu jenen nun gehören 1) die Deportati, heut zu Tage die Aechter, Banniten, und auf die Galeeren Verdammte, als welche die Jura civitatis einbüſſen: wenn aber ein ſolcher de facto inſtituirt würde, ſo fällt die Erbſchaft denen hæredibus legitimis zu: denn weil er mero jure incapax iſt, ſo wird das Teſtament pro non ſcripto gehalten.

arg. l. 3. de his quæ ut ind. l. 1. C. de hæred. inſt. ibique Brunn. Wehn. voce Acht. Gail. de P. P. l. 2. c. 12. n. 3.

In Preuſſen können ebenfalls diejenigen, welche in die Acht erkläret, oder deren Vermögen ob crimen confiſciret worden, nicht als Erben conſtituiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 10. §. 9.

2) Bey denen Römern konnten auch keine Peregrini, die nicht Römiſche Bürger waren, zu Erben eingeſetzt werden: welches aber heut zu Tage ceßirt, mithin Fremde inſtituirt, und ihnen die Erbſchafften abgefolgt werden können, wenn ſie nur ihn Abzug-Geld oder Nachſteuer entrichten.

Wehn. voce Nachſteuer. R. J. de an. 1555. §. Wo aber. & R. J. de anno 1594. §. und ſo viel. 82. Myler. de Princ. & Stat. Imp. c. 63.

Wollten ſie aber ſolches nicht thun, ſo kan ihre Erbſchaft per dd. RR. mit Arreſt beleget werden;

den: weil die Obrigkeit ein Jus reale auf solches Vermögen hat.

Mev. p. 7. dec. 74. Crav. de Jure detract. c. 20.

Es wären denn die Instituirte mit einem besondern Privilegio versehen, oder durch ein besonderes Pactum davon eximirt, wie die Cameral-Personen.

Ord. Cam. p. 1. tit. 72. Roding. in Pandect. Cam. Lib. 4. tit. 15. §. 2.

3) Ketzer, welche publice davor declarirt worden, Wiedertäufer und Mamelucken.

Nov. 115. c. 3. §. 14. Auth. Credentes. C. de hæret. l. 3. C. de apostat. Lauterb. h. t. §. 8.

4) Unzugelassene Collegia: Daher kan auch der gemeinen Judenschaft nichts vermacht werden, wohl aber ein oder anderm Juden en particulair.

L. 1. Cod. de Judæ. ibique Brunn. L. Collegium. 8. de hæred. inst. Carpz. p. 3. c. 1. d. 36. num. 13. Marqu. de Susannis. de Judæ. p. 2. c. 5. num. 24.

5) Die Söhne, welche wegen ihres Vaters criminis Perduellionis, oder verletzter Majestät wegen condemnirt worden;

L. 5. §. 1. C. ad L. Jul. Maj.

Doch muß den Töchtern in Preussen in diesem Fall ein Dos constituiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 9. 3) Die Nepotes aber von dergleichen Criminellen können zu Erben constituiret werden. ibid.

Wovon aber die Töchter und Enckel zu excipiren, und solche odiose Verordnungen zu restringiren sind.

d. l. 5. §. 3. l. 6. de test. tut.

Dahero von andern noch weiter gegangen, und von

Brunn. ad l. 11. de lib. & posth. hæred.

denen Kindern ihre legitima zugesprochen werden will. Es wird aber die Successio, welche denen Söhnen derer Perduellen benommen wird, nicht dem Fisco, sondern denen Cognatis zugeeignet.

Brunn. ad d. l. 5. C. ad L. Jul. Maj. n. 18. Lauterb. h. t. §. 8.

6) Kinder, die aus einem damnato coitu erzeuget sind, v. g. aus einer Blut schande und Ehebruch, denen man de Jure civili nicht einmal die Alimenta zu reichen schuldig ist. Wiewol das Jus Canonicum, welches betrachtet, daß das Onus die Kinder zu ernähren, dem natürlichen Recht gemäß komme, hierinn gelinder verfähret, und die Alimenta ihnen zuerkennet.

per c. cum haberet. X. de eo qui dux. in ux. Peregr. de J. Fisc. lib. 3. tit. 18. n. 55. & 57. Brunn. ad Auth. licet. C. de nat. lib. Auth. ex Complexu. C. de inc. nupt. Manz. de test. val. & inval. tit. 6. q. 7. pag. 167. ubi ampliationes, præprimis vid. n. 98. sqq.

In Preussen können ebenfalls diejenigen Kinder, welche aus einem Ehebruch, oder aus einem in dem göttl. Gesetze verbothenem Grade gebohren sind, nicht einmal in Vncia constituiret werden; nothdürftige Alimenta, hingegen können beyden durch ein Legatum vermachet werden, weil ihnen dieselbe ohnedem absque legato gereichet werden müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 9. 7)

7) Eine Ehebrecherin, von dem Ehebrecher.

L. 13. L. 14. de iis quæ ut ind. Carpz. Juris pr. Conf. l. 2. d. 14.

8) Die Mönche von Franciſci Orden, sie seyen Capuciner oder Minoriten:

Clem. ex qua. §. quia igitur. de V. S.

Weil sie nichts eigenes, weder in communi, oder particulari, haben können.

c. exiit. §. parvo. Clem. exivi. §. proinde. de V. S. Guid. Pap. dec. 327. n. 1. Clar. recep. sent. §. Testamentum. quæst. 29. n. 1. Latius Manz. d. l. pag. 174. n. 151. sqq.

Allwo er n. 163. zugiebt, daß ihnen ein Legatum oder Fideicommissum particulare, welche dem Bettel-Orden nicht zuwider seyen, vermacht werden können.

In Preussen können diejenigen Mönche, ꝛc. welche nichts Eigenes haben, auch nicht instituiret werden; daher alles, was diesen vermacht wird, nicht den Klöstern, sondern den Erben ab intestato des Testatoris anheim fällt. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 9. 5)

9) Kan kein hæres plane incertus instituirt werden.

L. quoties. 9. de hæred. inst.

V. g. wenn der Testator geschrieben hätte: wer am ersten zu meiner Leiche kommt, soll Erbe seyn: massen dergleichen letzter Wille nicht aus einem gewissen Consilio des Testatoris herfliessen kan; doch kan er generaliter die Gefangenen und Armen zu Erben einsetzen.

L. 46. L. si quis 49. C. de Episc. Manz. d. l. p. 178. n. 187. sqq. davon aber oben Cap. XX. bereits Erwehnung geschehen.

Wobey noch zu erinnern, daß, wenn der Testator nicht vergewissert ist, ob derjenige, den er zum Erben einsetzen will, (weil er abwesend) noch lebe, kein Todter aber zum Erben eingesetzt werden kan;

L. pen. de his quæ pro non script.

Er, wo er wenigstens dessen Erben seine Verlassenschaft gönnet, seine Institution dergestalt einrichte: Mevius soll mein Erbe seyn, oder, so er gestorben, seine Kinder; welchenfalls er sowohl dem abwesenden noch lebenden Mevio, als nach seinem Tod dessen Erben prospicirt hat.

L. 110. §. 3. de R. J. L. 10. in fin. de jur. dot.

§. 4.

Secundum quid aber können nicht zu Erben eingesetzt werden

1) Die natürlichen Kinder und deren Mütter über eine Unze, oder zwölften Theil der Erbschaft, wenn rechtmäßige Kinder vorhanden.

L. 2. C. de nat. lib.

Wenn ein Vater zugegen, muß demselben die Legitima verlassen werden: Wären aber weder Kinder noch Vater vorhanden, so kan der natürliche Vater denen ausser Ehe erzeugten Kindern sein gantzes Vermögen vermachen.

Auth. licet. C. d. tit. ibique Brunn. n. 2. sqq. & Nov. 89. c. 12. §. 2. & 3.

Ein anders ist von denen Spuriis, oder vulgò quæsitis zu sagen, welche, weil sie keinen gewissen Vater haben, auch von dem angegebenen nicht können instituirt werden.

Grass. comm. sent. §. Institutio. quæst. 7. n. 10. Manz. d. tit. 6. pag. 169. n. 108. sqq.

Wäre aber dergleichen natürliches Kind legitimirt, so kan es zum Erben mit andern ehelich erzeugten eingesetzt werden, doch so, daß ihnen nicht mehr als denen Legitimis vermacht werde.

Clar. d. l. q. 31. n. 6. L. communium. 9. §. fin. C. de nat. lib. Manz. d. l. n. 126. sqq.

Was circa nepotes ex filiis naturalibus genitos die Jura verordnen,

Vide in L. 12. C. de nat. lib. ibique Gothofr. & Brunn. Manz. d. l. n. 135. sqq.

2) Wittwen, die vor dem verflossenen Trauer-Jahr,

L. 1. C. de sec. nupt.

Oder 3) wenn selbige, bey vorhandenen Kindern aus der ersten Ehe, wieder heyrathen.

L. Hac. edictali. C. d. t.

In Preussen kan ein Ehegatte, welcher zur zweyten Ehe schreitet, diesen zweyten Ehemann in nicht mehr instituiren, als in den Theil, in welchen er ein Kind erster Ehe zum Erben eingesetzet hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 9. 8)

Wiewol in diesen beyden Casibus viemehr die bereits überkommene Erbschaft ihnen wieder abgefordert, als verboten wird, daß ihnen nichts könne vermacht werden; denn ihre nach bereits erhaltener Erbschaft erfolgte üble Conduite verursacht diese Abforderung: Wiewol auch dieses selten mehr geschieht.

Brunn. ad d. L. 1. n. 15. sqq. Manz. d. tit. pag. 168.

4) Wenn ein Fürst Litis causa, vom Testatore, um seinen Gegnern einen mächtigen Adversarium zu hinterlassen, zum Erben eingesetzt würde, v. g. in ein Ritter-Gut, um welches der Testator mit einem andern im Streit ist.

§. fin. J. quib. mod. test. inf. L. pen. de hær. inst. L. 2. C. ne fisc. vel. Resp. de Lauterb. h. t. §. 9. Manz. d. l. pag. 161. n. 36.

§. 5.

Es werden aber dergleichen recensirte Leute incapaces genennt, weil, wenn sie eingesetzt werden, die Institutio vor nicht geschehen gehalten wird, die Erbschaft aber nicht dem Fisco, sondern denen zufällt, die ab intestato succedirten.

L. 3. de his quæ pro non script.

Worinn Incapaces von denen Indignis differiren:

ren: Massen wenn diese instituirt werden, die Erbschaft auf den Fiscum mediante Sententia verfällt.

L. 1. pr. de Jur. Fisc. Lauterb. h. t. §. 12.

Doch können zuweilen auch Incapaces eingesetzt werden: Nemlich 1) wenn man selbige mit Condition auf diejenige Zeit, wenn sie capaces würden, einsetzte.

L. in tempus. 62. pr. h. t. arg. L. 9. §. fin. cum seqq. L. 11. §. fin. L. 43. L. 60. de don. int. vir. & ux.

2) Wenn incapaces von einem Soldaten instituirt würden.

L. idem. 13. §. 2. de test. mil. L. si deportati. 7. §. 7. de Leg. 3. Manz. de test. val. & inval. tit. 6. q. 8.

3) Wollen auch einige, daß per Clausulam Codicillarem diesem Mangel geholfen und incapaces instituirt werden können; allein diß Vorgeben hat keinen Bestand, indem diese Clausula nur den Defectum derer solennitatum, welche sonst zu einem vollkommenen Testament gehören, nicht aber die Inhabilität derer Erben, oder des Testatoris, suppliren kan.

§. 6.

Es kan aber ein jeder Testator entweder einen oder mehrere Erben einsetzen. Ist es einer, so gehört ihm die gantze Erbschaft, er mag gleich nur zum dritten, vierten oder sechsten Theil eingesetzet seyn, weil niemand zum Theil mit, zum Theil aber ohne Testament succediren kan.

§. 4. J. de hæred. inst. L. 7. de R. J.

Denn es ist in Jure eine Contradiction: Ein Erbe von einer singularen Sache seyn;

Arg. L. 62. de R. J. L. 1. §. 4. ff. L. 13. C. h. t. Carpz. p. 3. c. 9. def. 19.

Ein Soldat aber ist, per d. §. 5. davon ausgenommen, wiewohl auch in Holland recipirt ist, pro parte, Testaments-weis zu versterben.

Gudel. de jure noviss. l. 2. c. 5.

Wo nun solches zugelassen, da bekommt der Erbe mehr nicht, als der Testator determiniret hat, das übrige von der Erbschaft gehöret denen hæredibus ab intestato.

L. 6. L. 17. §. 1. L. 37. ff. L. 2. C. de Test. mil.

Und so ist es auch heut zu Tage in Preussen, allwo die gantze Regul, daß niemand pro parte testatus pro parte intestatus versterben könne, aufgehoben, und als ein beständiges Gesetz fest gesetzet worden, daß, wenn der Testator jemanden zum Erben NB. in einem Theil der Erbschaft z. E. in sextante, dodrante &c. (ein anders ist, wenn es in re certa geschicht) einsetzet, das Testament und die Substitution, so viel dessen Portion betrift, subsistiren, die übrigen Portiones aber den Erben ab intestato anheimfallen sollen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 12.

Ja es wollen auch die Dd. daß, wenn ein Paganus, (der nemlich kein Soldat ist) specialiter verboten hätte: daß dem in re certa instituirten das übrige nicht accresciren solle: solches keine Kraft habe.

L. 13. C. h. t. L. 55. §. 1. de Leg. 1. L. 36. L. 74. de hær. inst. Vinn. quæst. sel. q. 9. L. 2. q. 22. & ad d. §. 5. J. h. t. n. 5. Carpz. p. 3. c. 2. d. 5. Schilter. ad ff. Ex. 38. §. 81.

Wenn in Preussen ein Erbe in einem particulir Ding (in re certa) zum Erben eingesetzet wird, so wird der Institutus pro Legatario gehalten, welcher mit dem ihm aßignirten Dinge zufrieden seyn muß, und die Institutio heredis wird aufgehoben, die Erbschaft aber den Erben ab intestato deferiret. Wenn der Testator viele Erben und einen jeden in re certa instituiret, werden alle pro legatariis gehalten; die Institutio aber ist null und nichtig, und die Erbschaft wird den heredibus ab intestato salvis legatis deferiret. Von diesen Legatis wird aber das Aes alienum vorher abgezogen. Wenn der Testator einen Erben in re certa, den andern aber in portione hereditatis z. E. in sextante instituiret, so wird der erste bloß pro legatario, der andere aber pro herede ex testamento, aber nur pro sextante, gehalten; die übrige Erbschaft fällt den hæredibus ab intestato anheim. Wenn der Testator einen Erben in re certa, einen in certa portione und einen simpliciter zum Erben einsetzet, wird der erste pro legatario, der andere pro heredete partiario, der dritte aber pro herede ratione der übrigen Portionen gehalten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 13.

Ferner kan der Testator auch plures hæredes, ad infinitum usque, einsetzen.

§. 4. J. h. t.

Welches Wort doch civiliter zu verstehen, pro

indefinitè, daß nemlich der Testator so viel Erben einsetzen könne, als so weit sein Wille einen Ausgang und Effect haben kan; Denn wenn jemand die gantze Welt zum Erben einsetzen wollte, so wäre solches billig als etwas lächerliches zu verwerffen:

Arg. L. 14. de cond. inst. L. 21. de Leg. 1.

Ein gleiches ist auch zu sagen, wenn jemand ein gantzes Reich, oder Provintz zum Erben einsetzen wollte.

Stryck. de Caut. test. c. 16. §. 20. Dissent. Manz. de test. valid. & inv. tit. 7. quæst. n. 2.

Arme aber und Gefangene können generaliter und ohne Determination eingesetzt werden, von dessen Effect oben bereits etwas gemeldet worden.

L. 24. L. 46. L. 49. C. de Ep. & Cler. Stryck. d. l. §. 21.

Hätte aber der Testator eine gantze Familie, v. g. den Titium, und sein gantzes Geschlecht, zum Erben eingesetzt, so ist zwar solches gültig, es succediren aber sodenn diejenige, welche sich in der Familie befinden, nicht zugleich, sondern ordine successorio: weil die Personen nicht einerley Gradnum sind, und dahero auch nicht zugleich können admittirt werden.

L. fin. C. de imp. & al. subst. Decius. cons. 205. n. 2. Mantica de conj. ult. vol. 1. 4. tit. 7. n. 28 in fin.

Es hätte denn der Testator expresse versehen: daß die instituirte Familie nicht ordine successivo succediren solle; und hiemit an Tag gegeben, daß alle zugleich von der Erbschaft participiren sollten, welches doch nur von den Fall, da die Familie nicht gar zu groß ist, sondern in wenigen bestehet, zu verstehen.

Stryck. d. l. §. 31.

§. 7.

Wieviel bekommt aber ein jeder, wenn der Testator mehr als einen instituirt hat? Resp. Es kan derselbe die Erben in so viel Theile oder Untzen instituiren, als er will, v. g. einen in 3. den andern in 4. den dritten in 5. Theile der Verlassenschaft:

§. 5. J. L. 13. §. 1. ff. h. tit.

Wären aber alle uniformiter instituirt, so ist ein Unterschied zu machen: (I.) Ob ist alle, ohne Exprimirung, was ein jeder haben soll, simpliciter instituirt sind, so succediren sie sodenn æqualiter: weil præsumirt wird, daß der Testator einen wie den andern geliebet habe. Welches Statt hat, wenn schon die instituirte nicht gleichen Gradus wären. V. g. Wenn jemand den Titium und seinen Sohn einsetzte, so kan der Sohn, ob er schon mit dem Vater nich in einem Grad stehet, doch mit dem Vater zu gleichem Theil succediren;

Manz. de Test. val. & inv. Tit. 7. q. 16. n. 3.

Wenn aber conjuncti mit disjunctis vermischet worden, v. g. Titius soll Erbe seyn: Mevius und Sejus sollen auch Erben seyn: So wird die Erbschaft in zwey Theile getheilet, deren einen Titius, den andern Mevius und Sejus erben.

L. 11. L. 59. §. 2. h. t. L. 34. pr. de Leg. 1.

Hätte aber jemand seinen Bruder, und des andern verstorbenen Bruders Kinder eingesetzt, so fragt sichs: Ob sie in capita, oder stirpes succediren? Und wird distinguirt: Ob sie simpliciter eingesetzt worden, so bekommen gesammte Bruders Kinder die Helfte: weil in dubio der Testator sich denen gemeinen Rechten conformiren wollen; oder ob er das Wort zugleich, oder zu gleichen Theilen, hinzu gesetzt hat: So hält man davor, sie seyen insgesammt pro virili Portione, oder in capita eingesetzt.

(II.) Oder, ob jeder besonders, in einer gewissen Sache, instituirt sey. V. g. Sejus auf das Haus, Cajus auf den Garten, welchen Falls die Meldung derer vermachten Stücke verworffen, und die Erbschaft in gleiche Theile vertheilt wird, obschon die Disproportion, nach der Einsetzung, weit von einander ist.

L. 1. §. 4. L. 6. §. 13. L. 10. L. 35. pr. & §§. sqq. h. t.

Wenn aber nur ihrer zweyen etwas particulariter vermacht worden, als ein Prælegat, so müssen beyde Legatarii, als Erben, (denn ein Legatarius darf keine Schulden bezahlen) respectu der übrigen Verlassenschaft, selbige zu gleichen

Thei-

Theilen abtragen, wenn schon des einen Prælegat weit kostbarer ist, als des andern.

d. L. 35. §. 1. Laut. d. l. §. 15.

(III.) Oder ob sie alle nach gewissen Portionen instituirt sind, welchen Falls drey Casus zu unterscheiden: 1) Ob die aßignirte Theile die Assem, oder das gantze Vermögen ausmachen: So giebt es keine Difficultät, weil nicht übrig ist, davon man zu fragen hätte. 2) Ob die Portiones die Assem übersteigen, v. g. wenn ihrer drey, jeder ex semisse instituirt wären, welches 18. Unßen machte, so wird einem jeden von seiner Portion etwas abgezogen, und, in præsenti Casu, jedem zwey Unßen. 3) Oder ob die aßignirte Portiones weniger austragen, als das As, oder die Massa hæreditatis. E. g. Wenn drey Erben jedem 3. Unßen aßignirt würden, und also 3. übrig blieben, so wächset jedem zu seinen dreyen noch eine zu.

§. 7. J. & d. L. 13. §. 2. h. t.

Wäre aber die Assignatio difform, und nicht von gleicher Portion, so ist wiederum zu unterscheiden: Ob einige in gewissen Stücken, andere aber simpliciter instituirt seyen. Ersten Falls bekommen die instituirte ihre Stücke, so ihnen vermacht sind, und werden pro Legatariis gehalten, jedoch so, daß, wenn die andern ermangeln, und die Erbschaft nicht antreten wollen, sie das Jus accrescendi geniessen, und die gantze Erbschaft auf sie fällt:

(IV.) Oder ob einige in gewissen Portionen, andere aber simpliciter eingesetzt worden. Wobey wiederum zu unterscheiden, ob die aßignirte Massa bereits überstiegen worden, so muß man sodann, an Statt der 12. Theile, (worinnen regulariter eine Erbschaft besteht) 24. Theile fingiren. V. g. Titius soll in 6. Mevius in 7. und Cajus, als mein Erbe, instituirt seyn, so bekämen Titius und Mevius 12. Theile, Cajus aber auch 12. Theile allein: Treffen die aßignirte Portiones so ein, das sie Assem adimpliren, und der simpliciter instituirte Erbe behielte nichts übrig. V. g. Titius soll in 8. Mevius in 4. Theile instituirt, Cajus auch gleichfalls mein Erbe seyn: so wird abermal die Erbschaft in 24. Unßen zertheilt, und bekommen Titius und Mevius die Helffte, der Cajus aber die andere Helffte, oder 12. Unßen.

§. 6. sqq. J. de hæred. pet. ibique Hoppius.

Heut zu Tage, nachdem die Testamenta nicht mehr in Lateinischer Sprache pflegen verfertigt zu werden, so wird auch eines Assis oder der Unßen in denenselben nicht gedacht, sondern die Erbschaft insgemein in natürliche Portiones abgetheilt, welchen Falls doch die anzustellende Division nach der Vorschrift ad §. 7. & sqq. einzurichten ist.

Latius Manz. d. Tit. 6. q. 17. 18. 19. 20. 21.

Wenn in Preussen viele Erben nicht in re certa, sondern ein jeder in einem Theil oder Portion des Vermögens instituiret worden, so ist ein Unterschied zu machen a) ob die Portiones das gantze Vermögen ausmachen, oder b) ob sie mehr ausmachen, als die Erbschaft beträgt, oder c) ob sie weniger austragen. In dem ersten Fall bekommt ein jeder das Seinige, folglich wird die gantze Erbschaft getheilet. In dem andern Falle wird einem jeden nach Proportion seines Antheils abgezogen, was an der Erbschaft ermangelt. In dem dritten Fall succediren die Erben ab intestato in den Ueberschuß. Wenn der Testator einige Erben in certis portionibus, einige aber simpliciter instituiret, so ist ein Unterschied zu machen a) ob die Portiones die Erbschaft übersteigen, oder b) ob sie das gantze Vermögen ausmachen, oder c) ob die Portiones weniger austragen, als die Erbschaft beträgt. In dem ersten Fall wird die Erbschaft nicht in 12. sondern in 24. Theile getheilet, und diejenigen, welche in Portiones instituirt sind, bekommen von diesen 24. Theilen die ihnen aßignirten Portiones. Was über diese Portiones übrig bleibet, wird denen gegeben, welche simpliciter zu Erben eingesetzet sind. In dem andern Falle wird die Erbschaft gleichfalls in 24. Theile getheilet, wovon die Helfte denen, die in Portiones instituiret sind, zugetheilet wird. In dem dritten Falle bekommen diejenigen, die in Portiones eingetheilet sind, bloß ihre Portion; das übrige wird unter diejenigen, die simpliciter zu Erben eingesetzet sind, getheilet. Zu Erläuterung dessen, was in vorhergehenden von den Theilen der Erbschaft discuriret worden, ist nöthig anzumercken, daß nach den Rechten eine Erbschaft aus 12. Theilen bestehe,

welche zusammen As, die Theile aber Unciæ genennt werden: zwey Unciæ heissen Sextans, drey Unciæ Quadrans, vier Unciæ Triens, fünf Unciæ Quincunx, sechs Unciæ Semis, sieben Unciæ Septunx, acht Unciæ Bes, neun Unciæ Dodrans, zehen Unciæ Dextans, eilf Unciæ Deunx, zwölf Unciæ As, zwey Asses oder 24. Unciæ heissen Dupondium, drey Asses oder 36 Theile Tripondium. Wenn also der Testator einige Erben in mehr als 24. Theile eingesetzet, muß die Erbschaft in drey Asses, das ist, in 36. Theile getheilet werden; z. E. der Testator setzet einen Erben in 15. den ander 16. Portiones, einen aber ohne Portion simpliciter zum Erben, so wird dafür gehalten, daß der Testator die Erbschaft in 3. Asses (in Tripondium) das ist in 36. Theile habe theilen wollen, wovon also die in Portionibus instituirten Erben 31. Theile, der simpliciter institutus 5. Theile bekommt. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 14. 15. 16.

§. 8.

Es ist oben schon gemeldet worden: daß des Testatoris Wille, was die Person des einzusetzenden Erbes anbetrift, gewiß und determinirt seyn solle: Es kan sich aber zutragen, daß jemand noch nicht gewiß ist, wem er seine Erbschaft gönnen will, und gleichwohl seiner Convenientz gemäß findet, jetzo sein Testament zu machen, so ist in solchem Fall dem Testatori zu rathen, daß er zwar das Testament verfertige, jedoch sich darinn, so viel die Erb-Einsetzung betrift, auf einen gewissen Zettel, oder Schedulam, beruffe. V. g. Derjenige soll mein Erbe seyn, den ich auf einen in meinem Schreib-Pult liegenden, und mit meiner Hand und Siegel verwahrten Zettel, oder Codicill, geschrieben, und darinn zum Erben eingesetzt habe.

L. asse toto. 77. de hær. inst. L. 10. pr. de cond. inst. L. 30. de cond. & dem.

Massen auf diese Art des Testatoris Wille dennoch gewiß bleibt: Und obschon sonst keine Erbschaft durch Codicillos vermacht werden kan; dennoch bestehet hier dieser Zettel nicht anderst, als wenn er im Testament wörtlich stünde, worinn er auch radicirt ist.

d. L. 77. h. t. Pingiz. q. 49.

Dieses Testament wird ein Mysticum, oder implicitum, relatum &c. genennt, und hat den Nutzen, daß der Testator allezeit, wenn er will, einen Erben schreiben, oder den geschriebenen ändern kan, ohne daß er ein neues Testament aufrichten dürfe. Wobey aber

Stryck. de Caut. Testam. c. 16. §. 23.

den Testatorem zur Vorsichtigkeit ermahnet, den Zettel, worinn des Erben Namen stehet, wohl zu verwahren, damit nicht ein anderer nachgemahlt, und nach seinem Tod substituirt werde: Sollte nach seinen Tod daran gezweifelt werden, ist zu dessen Behauptung nichts als die Recognitio manus, oder eine Zeugschaft derjenigen nöthig, welche den Testatorem diesen Zettel schreiben und subsigniren gesehen. Am gewissesten thut demnach der Testator, wenn er diese Schedulam gerichtlich, oder in einer Kirche oder Closter deponirt.

Brunn. ad L. 38. de cond. & dem. Donell. 8. C. 14. ab init.

Ob aber dergleichen relatio ad Schedulam auch in testamento nuncupativo Statt habe? Davon siehe pro & contra

Stryck. d. Tr. c. 16. §. 25. allwo er zwar nicht von der Affirmativa abtritt, jedoch, um Verhütung Streits, lieber ein Testamentum scriptum zu erwählen rathet.

Sonst aber ist eine blosse Schedula, (wenn schon darinn stünde: Titius soll mein Erbe seyn) nicht genug, wo nicht auch ein Testament vorhanden, woraus dieselbe seine Gültigkeit bekommt.

Brunn. ad d. L. 77. de hæred. inst.

§. 9.

Die Forma der Erb-Einsetzung bestehet darinn: daß sie legitime geschehe, worzu requirirt wird: daß solche gewiß, frey, und ex voluntate Testatoris geschehe: denn wenn solche von eines andern arbitrio dependiren soll, ist sie ungültig, v. g. wenn er dem Titio überliesse, einen Erben im Testament zu schreiben, wen er wolle.

L. illa 32. de hæred. inst. Fab. lib. 6. C. tit. 5. d. 6. Pantschm. p. 2. quæst. 21.

Glei-

Gleiches hat in Preussen Statt, allwo auch, wenn der Testator den Erben nicht selbst benennet, sondern derselbe, auf die von den Gerichten gethane Frage: ob er den Cajum zum Erben einsetze? solches bloß bejahet, diese Einsetzung propter suggestionem ungültig ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 20.

Es kan auch dem arbitrio Tertii nicht überlassen werden, ob der von dem Testatore benennte Erbe die Erbschaft antreten soll, oder nicht: E. g. wenn Titius will, so soll Sejus der Erbe seyn:

L. si quis. 68. de hær. inst.

Weil auch hier in effectu der Willkühr des Titii überlassen wird, ob er den Sejum zur Erbschaft lassen will, oder nicht. Es ist aber dieses von einer ausdrücklich in arbitrium Tertii geschehenen Collation zu verstehen, massen dergleichen auch tacite geschehen, und gültig seyn kan: v. g. Titius soll Erbe seyn, wenn Sejus aufs Rathhaus gehen wird; massen hier die Erb-Einsetzung nicht in des Seji Willen beruhet, ob schon solche per consequentiam von seinem Willen dependiret.

Perez. in C. de hær. inst. n. 8. Manz. de Test. val. & inval. Tit. 6. quæst. 24. n. 5.

Wenn ein Testator 3. oder 4. Personen benennte, und im Testament verordnete, daß derjenige darunter sein Erbe seyn soll, welchen Mevius erwählen wird, will solches Testament vor gültig halten.

Stryck. d. l. §. 27. cum Vasq. de succeff. creat. §. 17. n. 81. sqq. Manz. d. l. n. 6.

Nach Canonischen Recht kan die hæredis institutio simpliciter auch in arbitrium Tertii conferirt werden.

C. cum tibi. 13. X. de Testam.

Welches doch einige auf die Dispositiones ad pias causes restringiren.

Manz. d. l. n. 9. Perez. in C. h. t. n. 8.

In des geschriebenen Erben Arbitrium aber kan ohne Bedencken die Institution hæredis gestellt werden: massen ohnehin in seinem Willen stehet, ob er die Erbschaft annehmen will oder nicht.

L. 69. & 86. de hæred. inst.

Wie denn auch nicht verboten, wenn der Testator zum Titio saget: daß er seinetwegen ein Testament machen, und den Cajum darinn zum Erben benennen soll.

§. 10.

Die Erb-Einsetzung soll auch nicht Captatorio, da man unter Hoffnung eines Gewinnsts, oder daß man wieder zum Erben eingesetzt werde, einem andern etwas vermachet: v. g. Titius soll mein Erbe seyn, wenn er mich wieder zum Erben einsetzet.

L. 70. h. t. L. 1. in fin. de his quæ pro non script.

Weil aber diese Institutio gleichsam in das Tempus futurum hinein siehet: so ist ein anders zu sagen, wenn ich denjenigen zum Erben einsetzte, der mich zuvor instituirt hat: V. g. den Titium, weil er mich auch eingesetzt hat, will ich hiemit zum Erben erkohren haben: Sintemalen ich in solchem Fall eines andern Erbschaft nicht begehre, sondern vielmehr ein danckbares Gemüth erweise. Und deßwegen werden auch die Testamenta conjugum reciproca gedultet; wenn der Mann nur nicht die Condition in seinem Testament beygerucket: wenn er von der Frau eingesetzt würde.

Brunn. ad d. L. 70. n. 4. Lauterb. ad ff. h. t. §. 19.

Uebrigens wird auch diß pro captatoria institutione gehalten, wenn der Testator geschrieben: Titius soll mein Erbe seyn, wenn er den Mevium zum Erben einsetzen wird.

L. illæ. 71. §. 1. h. t. Manz. d. Tit. 6. quæst. 25. n. 9.

§. 11.

Bey der Institution muß sich auch die Gewißheit der eingesetzten Person, entweder aus dessen Namen, oder dessen unzweifelhafter Beschreibung, offenbahren.

L. 9. §. 8. & 9. h. t.

Dahero ist die Institutio ungültig, wenn jemand Titium einsetzte, und hätte mehr Freunde solches

ches Nameus: Denn also wäre ja nicht klar, von welchem Titio der Testator zu verstehen sey.

L. 62. §. 1. h. t. Carpz. p. 3. c. 9. d. 14.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Testator an der Person des Erben geirret hätte: v. g. diesen Titium, meinen Bruder, setze ich zum Erben ein; da doch dieser Titius der Bruder nicht gewesen: dergleichen Institution ist sogar ungültig, daß auch der rechte Bruder, dem die Erbschaft vermeynt gewesen, nicht von dergleichen Institution profitirte.

L. 9. pr. ff. L. 3. & 4. C. h. t. L. 5. C. de Testam. Lauterb. ad ff. h. t. §. 20.

Gleiches ist zu sagen, wenn einer in der Sache geirret hat: v. g. wenn einer jemand eine silberne Schaale vermachen wollen, und ihm ein Kleid legirte.

d. L. 9. §. 1. h. t. add. L. 4. de Leg. 1. L. ille. aut ille 25. §. 1. ff. L. 3 L. Labeo. de supell. Leg.

Hätte aber der Testator nur im Vor: nicht aber im Zu-Namen geirrt, v. g. wenn er seinen Vettern Sempronium, der doch Mevius heist, zum Erben eingesetzt, so wird deßwegen die Institutio nicht untüchtig.

L. 4. C. de Testam. Laut. d. l. §. 20.

Gleiches ist zu sagen, wenn einer an dem Namen des vermachten Land-Güts geirrt hätte.

L. 4. pr. de Leg. 1. Manz. d. quæst. 17. n. 21. sq.

Eine falsche Demonstration kan die Institution nicht ungültig machen, wenn nur die demonstrirte Person vorhanden:

L. his verbis. 48. §. fin. h. t.

Massen wo das Corpus vorhanden, man um die Demonstration nicht zu sorgen hat.

L. nominatim. 34. de cond. & demonstr.

Wenn er nun wahrhaftig die Person des Erben demonstrirt, v. g. wenn er auf die gegenwärtige Person zeiget, und dabey sagte: Diß soll mein Erbe seyn; so ist die Person gewiß genug.

d. L. 9. §. 8. L. 58. pr. h. t. L. 6. de reb. cred.

Hätte aber jemand simpliciter seine Freunde eingesetzet, so wird in dubio davor gehalten, daß er sich dem Jure communi conformiren wollen, und werden dahero die nächsten Freunde vor eingesetzt gehalten, wo er nicht das Wort, Alle, dazu gesetzt.

Lauterb. d. l. §. 20.

§. 12.

Die Erb-Einsetzung kan ferner, entweder pure oder mit Condition geschehen. Es ist aber die Conditio nichts anders, als ein ungewisser Ausgang, welcher zu erwarten ist; indessen aber die Dispositio, bis zu deren Adimplirung ohne Effect bleibt: Dahero ist eine bedingte Institution nichts anders, als wenn auf einen ungewissen Fall der instituirte ein Erbe werden kan.

arg. L. cum ad. 37. si cert. pet. Perez. ad C. tit. de cond. inst. n. 2.

Dahero kan dasjenige keine Condition seyn, welches ohnfehlbar existiren wird: v. g. Ich setze den Sempronium zum Erben ein, wenn morgen die Sonne aufgeht.

arg. L. si pupillus. 9. §. 1. de novat. Manz. d. Tr. Tit. 7. quæst. 1.

Die Conditio ist entweder 1) eine Potestativa, deren Erfüllung in des Erben Mächten stehet, v. g. wenn er in die Kirche gehen, oder den Sempronium besuchen wird. 2) Casualis, welche auf einen blossen Zufall beruhet, v. g. Titius soll Erbe seyn, wenn mein Schiff aus Indien zurück kommt. 3) Mixta, welche theils von der Macht und Willen des Erben, theils auf dem Glücks-Fall beruhet, v. g. Titius soll mein Erbe seyn, wenn er wieder nach Hause kommt, oder wenn er die Meviam zum Weibe nimmt. Ferner sind die Conditiones, entweder mögliche, oder unmögliche: Die unmögliche sind wiederum entweder von Natur solche: v. g. Wenn du den Himmel mit den Fingern erreichen wirst: Oder de Facto, welche bey dermaligem Zustand oder Beschaffenheit der Sache unmöglich geschehen können: v. g. Wenn Titius 100. Jahr erreichen wird, soll er mein

Erbe

Erbe seyn; Oder de Jure, welche unbeschadet derer Rechte nicht geschehen können; v. g. Wenn du deinen Bruder umbringest, sollst du mein Erbe seyn.

L. conditiones. 9. de cond. inst. L. 15. L. 27. Eod.

§. 13.

Will man nun näher gehen und fragen, unter welchen Conditionen die Erb-Einsetzung geschehen könne? so ist ein Unterschied zu machen, inter hæredes suos, nemlich Kindern, die gleichsam ex debito die väterliche Erbschaft zu fordern haben; Und inter extraneos, oder fremden Erben. Was jenen betrift, müssen selbige entweder pure, oder doch nur unter einer solchen Condition, welche leicht zu erfüllen ist, eingesetzt werden; jedoch auch so, daß, wenn durch diese Condition der Legitimæ etwas entgienge, oder sie selbige hinderte, oder ihr auf einige Weise dadurch Schaden gebracht würde, jene pro non adjecta zu halten ist.

L. 4. L. 86. de hær. inst. L. 15. L. 28. de cond inst. L. 4. C. de inst. & subst. L. 32. L. 36. C. de inoff. Test Brunn. ad d L 4.

Wäre aber eine casualis oder mixta conditio der Institution derer Kinder beygesetzt worden; So ist das Testament nullius momenti: weil sie, pendente conditione, nicht vor instituirt, und wenn die Conditio deficirte contra LL. pro præteritis zu halten wären.

L. 5. de hær. inst. L. 83. de cond. & dem. Carpz. p. 3. c. 9. def. 18. n. 6. Schilter. Exerc. 38. § 98. & 102. Laut. tit. de cond. inst. §. 4. Stryck. de Caut. Test. c. 16. §. 32. Struv. Ex. 33. th. 46.

Hiermit kommt auch das Preußische Recht überein, es limitiret aber, wenn der instituirte heres necessarius auf den andern Fall exhärediret würde; wenn also z. E. ein Vater seinen Sohn zum Erben einsetzet, wenn ein Schiff aus Indien kommen wird, so gilt das gantze Testament nicht, weil der Sohn, auf den Fall, da kein Schiff ankommt, präteriret ist. Wenn aber der Testator weiter disponiret, daß, wenn kein Schiff ankommt, der Sohn enterbet seyn solle, so subsistiret das Testament, weil der Sohn nahmentlich excludiret worden. Daher kan der Sohn das Testament bloß Querela inofficiosi Testamenti salvis legatis rescindiren C. J. F. P. 2. L. 7. T. 13. §. 9.

Was aber die Extraneos anbelangt, können solche unter allen möglichen Conditionen eingesetzt werden, da denn die potestativa zu adimpliren, die Causalis aber zu erwarten ist, welche, wenn sie vorhanden, perficirt und auf die Zeit der Einsetzung zurück gezogen wird.

L. 11. §. 1. qui pot. in pign. L. 8. § 1. de peric. & comm. rei vend. L. fin. §. 1. de vulg. & pup. subst.

Ermangelt aber die Condition, so ist auch die Institution vergebens. Es muß auch die Conditio specifice, nicht aber durch etwas gleichgültiges, dabey auch vollkommen, und so etliche Conditiones conjunctim angesetzt wären, alle adimplirt werden; es wäre denn unmöglich, alle specifice zu adimpliren, welchen Falls zuweilen ein æquipollens admittirt wird.

L. 44. pr. L 65. & L. 101. de cond. & dem. L. 30. quando dies Leg. §. 1. Inst. de hæred. inst. L. 5. de cond. inst. L. 129. de V. O. L. 5. C. de don. quæ sub mod. L. 3. C. de inst. & subst. ibique Brunn.

Also wird auch die Conditio potestativa pro impleta gehalten, wenn sie von eines dritten Willen dependirt. E. g. wenn Titius die Seja nehmen wird: es wollte aber die Seja den Titium nicht nehmen, so wird die Conditio doch vor erfüllt gehalten, wenn er sie begehrt hat.

L. 8. §. 7. L. 11. de cond. inst. L. 5. quando dies Leg. L. 24. de cond. & dem.

Es ist auch genug, wenn die Conditio nur einmal adpimplirt worden, ob dieselbe hernach schon nicht fort dauert: v. g. wenn der Titius Kinder bekommt, soll er mein Erb seyn: Der er auch bleibt, wenn schon, bey des Testatoris Leben noch, die Kinder wieder sterben.

L. 88. de hæred. inst. Brunn. ad L. 6. de usufr. leg. & ad L. 76. de cond. & dem.

§. 14.

Es ist aber, was die Erfüllung der adjicirten Condition betrift, ein Unterschied zu machen;

chen: denn die causalis kann allezeit, auch noch bey des Testatoris Leben, erfüllt werden.

L. 2. L. 10. L. 11. §. 1. L. 21. de cond. & dem. Brunn. ad L. 7. C. de cond. & dem. num. 5.

Die potestativa aber ist (wenn sie affirmative eingerichtet, ob schon keine gewisse Zeit dazu gesetzt worden) regulariter, nach des Testatoris Tod zu adimpliren.

d. L. 2. L. 11. §. 1. de cond. & dem.

Weilen er bey Lebens-Zeit seinen Willen ändern kan.

Carpz. d. l. def. 14.

Wiewohl es auch solche Conditiones giebt, welche nothwendig bey des Testatoris Leben adimplirt werden müssen. V. g. wenn mich die Titia nehmen wird, so soll sie meine Erbin seyn.

L. 91. d. t.

Ist aber die potestativa negative concipirt, und kan noch vor dem Tod der instituirten Person sich ereignen, so ist deren Existenz præcise abzuwarten;

L. 72. §. 2. L. 101. §. 4. Eod. Bach. ad Treutl. V. 2. d. 13. th. 6. G.

Wo aber nicht, v. g. wenn er in der Ehe verbleiben wird ꝛc. so ist das Impleinentum nicht zu erwarten, sondern es kan der Erbe, oder Legatarius, die sogenannte Cautionem Mutianam præstiren, daß er nicht thun wolle, was der Testator verboten. v. g. Wenn Titius gar nie auf die Cantzley gehen wird: welches er denn die gantze Lebens-Zeit unterlassen muß, weil man nun dessen nicht versichert ist, so stellt er diese Caution aus.

L. 73. L. 101. §. 3. Eod. L. 4. §. 1. de cond. instit.

Was aber mixtam Conditionem betrift, kan solche vor, oder nach dem Negotio, bey des Testatoris Leben, oder nach dessen Tod, nach Beschaffenheit der Sache, adimplirt werden.

L. 7. C. de inst. & subst. ibique Brunn. num. 3. L. 61. L. 98. L. 91. de cond. & dem.

Zuweilen aber werden die Conditiones doch vor erfüllt gehalten, wenn v. g. derjenige solche verhindert, der ein Interesse daran hat, oder dem sie schaden können.

L. 24. C. de cond. & dem.

§. 15.

Wenn aber der Testator der Erb-Einsetzung mehr als eine Condition zugelegt hat, wie muß sich der Erbe dabey verhalten? Resp. Entweder hat der Testator verschiedene Conditiones, conjunctim oder disjunctim, der Institution beygefügt, und solches wiederum, entweder in eben dem Theil des Testaments, oder in einem andern. Sind nun solche Conditiones conjunctim beygeschrieben, v. g. wenn Titius dem Sempronio 100. fl. zahlen, und mir ein Begräbniß aufbauen wird, so soll er mein Erbe seyn: So muß beeden ein Genügen geschehen, wenn die Erb-Einsetzung gelten soll, weil sie vor eine gehalten werden.

§. si plures. 11. J. de hæred. inst. L. 5. de cond. inst.

Wenn sie nur beede gültig, und zu erfüllen möglich sind. Denn wenn nur eine gültig und möglich, die andere aber nicht, so ist genug, wenn jene erfüllt wird: Doch müssen beede in einem Theil des Testaments, nicht aber in diversi-, adjicirt worden seyn.

L. 8. §. 4. L. 18. Eod. L. 27. §. fin de hæred. inst.

Wären aber verschiedene Conjunctiones disjunctive beygerucket: v. g. Titius soll mein Erbe seyn, wenn er nach Leipzig reisen, oder dem Cajo 100. fl. geben wird, so ist genug, wenn er eine Condition adimplirt hat:

L. si hæredi. 5. de cond. inst.

Weil, in alternativis, genug ist, wo eines von beeden adimplirt wird.

c. in alternativis. de R. J. in 6. Hopp. ad §. 10 J. de hæred. inst.

Hätte aber der Testator, in diversis partibus Testamenti. auch diverse Conditiones eingebracht, v. g. Titius soll Erbe seyn, wenn er dem Mevio 100. fl. zahlt. Und in einem andern Ort des Testaments schriebe er wiederum: Titius soll mein Erbe seyn, wenn mein Schiff aus Indien kommt; so ist genug, wenn die erste Condition erfüllet ist.

L. si

L. si plures. 17. de cond. inst.

Wenn nur beede male einerley vermacht worden; denn wenn der Testator erstlich geschrieben hätte: Titius soll zur Helfte meines Vermögens Erbe seyn, wenn er dem Mevio 100. fl. giebt; hernach aber wiederum: Titius soll zum vierten Theil meines Vermögens Erbe seyn, wenn mein Schiff aus Indien kommt, so kan er in solchem Fall nicht beede Erbtheile fordern, es wären denn beede Conditiones erfüllt.

Manz. de test. val. & inv. tit. 3. quæst. 8. n. 12.

Wenn in Preussen viele Erben unter einer Condition instituiret werden, und die Condition getheilet werden kan; z. E. wenn der Testator Sejum und Cajum zum Erben einsetzet, wenn sie dem Mevio 1000 Rthl. bezahlen, so ist es nur eine Condition, und ist daher genug, wenn sie zusammen diese 1000 Rthl. bezahlen, wenn aber die Conditio nicht getheilet werden kann, z. E. wenn der Testator den Sejum und Cajum zu Erben einsetzte, wenn sie nach Rom gehen werden, so sind es zwey Conditiones, welche ein jeder in solidum erfüllen muß. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 13. §. 11.

§. 16.

Es fragt sich aber: Ob der Testator, welcher seine Disposition præcisè adimplirt haben will, den Erben sub conditione Jurisjurandi adstringiren könne? v. g. Mevius soll mein Erbe seyn, wenn er schwören wird, daß er mir ein Epitaphium aufrichten wolle. Resp. Diese Adjection der Condition ist pro nulla zu achten:

per L. 8. pr. de cond. inst. L. 20. de cond. & dem.

Massen weder eine Noth noch ein Nutzen diese Abschwörung einrathet; indem der Testator mehr auf das Factum selbst, als auf das Juramент gesehen hat.

Manz. dec. 40. n. 25. Brunn. ad d. L. 8. de cond. inst.

Es würde auch der Erbe vergebens zum Schwören gehalten: Denn wenn er die Erbschaft annimmt, so ist er, auch ohne Eyd, das Epitaphium aufzurichten schuldig, und wenn er solches recusirt, so kan er vom Richter durch Remedia legitima darzu gezwungen werden,

d. L. 8. Donell. 8. C. 32. G. & L. Stryck. de caut. test. c. 16. §. 34. allwo er bezeigt, daß auch de Jure eben das Statt finde.

§. 17.

Wie, wenn der Testator die Condition dem Testament inserirt hat: Wenn meine Frau nicht wieder heyrathen wird, soll sie, so lang sie lebt, 1000. fl. zu geniessen haben; Heyrathete sie aber, so soll Titius solche 1000. fl. haben. Wenn nun die Frau nach des Mannes Tod wiederum heyrathet, so fragt sichs: Ob der Titius sogleich diese 1000. fl. bekomme, oder ob der Frauen Tod zu erwarten sey, und inzwischen des Mannes Erbe diese 1000. fl. geniessen könne? Resp. Bekannt ist, daß die Conditio: wenn du nicht heyrathen wirst; bey denen zweyten Verehligungen, nicht aber bey denen erstern Statt habe.

per Auth. cui relictum. C. de viduit. ind. Grassus. recept. sent. §. Legatum. quæst. 50.

Auf diese Quæstion aber zu antworten: So gehören dem Titio die 1000. fl. sogleich, als die Wittib zur andern Ehe geschritten, weil der Mann geglaubt hat, daß die Frau im Wittib-Stand verbleiben werde, und bis dahin den Titium vor keinen Erben haben wollen. Da sich nun der Casus contrarius ereignet, der ihm im Weg gestanden, so ist nicht zu sehen, warum ihm die 1000. fl. sollten können vorenthalten werden: Massen nicht zu zweifeln, daß, wenn der Testator über diesen Umständen wäre gefragt worden, er sich pro Titio würde haben vernehmen lassen.

Peregr. de Fideicomm. art. 11. n. 46. Trentacinq. lib. 2. const. 2. n. 18. & 19. Stryck. de caut. testam. c. 16. §. 35.

§. 18.

Ist noch übrig, auch von der Conditione possibili, und was selbige, wo sie denen Testamenten beygesetzt wird, vor einen Effect habe, zu handeln. Wobey zu mercken, daß, wo die Natur selbst wider die Poßibilität ist, entweder vor sich selbst, v. g. wenn Titius den Himmel mit den Fingern anrühren wird; oder, ra-

tione circumstantiarum, temporis aut loci, die Condition unmöglich macht, so wird dadurch die Institutio nicht untüchtig gemacht, sondern sie wird vielmehr pro purè facta gehalten.

§. 11. J. de inut Stipul. L. 14. L. 6. ff. de cond. inst. L. 4. C. de inst. & substit. §. 10. J. de hæred. inst. L. 3. de cond. & dem.

Wäre aber ein Sohn unter einer unmöglich- oder schädlichen Condition zum Erben eingesetzt, so wird die Conditio nicht zunichte gemach, sondern sie macht die Disposition selbst zunichte.

L. 15. de cond. inst.

Gleiches ist auch von der ex Perplexitate, oder verwirrten Vorstellung des Erben entstehenden Impoßibilität zu sagen. E. g. Wenn Titius mein Erbe ist, so soll Sejus mein Erbe seyn; welches nicht vernichtet wird, vielmehr aber alle Disposition zunichte macht.

L. 16. de cond. Inst. ibique Brunn. n. 2. L. 88. ad L. Falc.

Was die Impossibilitatem Juris anbetrift,) da die darwider lauffende Condition pro turpi gehalten wird) hat es damit gleiche Bewandniß, und differirt dergleichen Conditio turpis von der Impossibili natura in effectu nicht.

L. 9. L. 15. de cond. inst. L. 35. §. 1. de V. O. L. 26. de cond. & dem.

Damit auch darüber kein Streit entstehe, was durch die Conditionem turpem, die nach den Rechten nicht erfüllet werden kan, verstanden werde, so sind es, nach Preußischen Rechten, solche Conditiones, welche ein Delictum publicum privatum oder extraordinarium inferiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 13. §. 5.

Gleiches ist von der Conditione derisoria zu sagen, es begreiffe gleich selbige auch etwas heßliches in sich: v. g. wenn du mein Fleisch kochen und essen wirst; oder exprimire etwas Lächerliches und Spöttliches; davon weitläuftiger kan gelesen werden.

Müller. diss. de condit derisor. ultim. vol. adject. c. 2. Struv. Ex. 33. th. 49. ibique Müller lit. γ. L. 27. de cond. inst. Rittersh. ad §. 10. J. de hæred. inst.

Wenn nun Heredes Sui unter dergleichen affirmativè concipirten Conditionen eingesetzt werden, so wird die Institutio vitiirt.

L. 15. de cond. inst.

Bey Einsetzung eines Fremden aber, wird die Conditio natura impossibilis vor nicht geschrieben gehalten: Ist sie lege impossibilis, so remittirt Lex ipsa deren Erfüllung, oder darf nicht implirt werden.

§. 10. J. de hær. inst. L. 1. L. 9. de cond. inst. L. 8. L. 20. de cond. & dem.

Gantz umgekehret ist es nach dem Preußischen Rechte. Denn da werden dergleichen natura vel lege impossibiles conditiones, wenn sie denenjenigen, welche necessarii heredes sind, als Eltern und Kindern, beygefüget worden, pro non adjectis gehalten, und wenn voluntarii (Fremde) unter dergleichen Condition zu Erben eingesetzet werden, wird die ganze Disposition vernichtiget; weil der Testator in der That declariret, daß er so wenig sie zum Erben verlange, als in ihrer Macht stünde, dergleichen ohnmögliche und schändliche Conditiones zu erfüllen. Daher auch nicht einmahl die Legata aus dergleichen Testament eine Kraft haben sollen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. P. 13. §. 5. no. 1. Anders verhält es sich aber mit denen perplexen, lächerlichen und bloß wider die guten Sitten laufenden Conditionen, als welche das Testament nicht vitiiren, sondern pro non adjectis gehalten werden. C. J. F. c. 1. no. 3. 4. junct. §. 6.

Ist die Conditio facto impossibilis, oder vielmehr zu schwehr: v. g. wenn der Bettler Titius 1000. Thaler zahlen wird, soll er mein Erbe seyn, so wird dadurch das Testament weder vernichtet noch dieselbe selbst nichtig, sondern hindert nur die Würckung des Testaments. Ist aber die Conditio nur auf eine Zeit impossibel, so differirt sie das Negotium, und muß suo tempore adimplirt werden.

L. 68. de cond. & dem. L. 66. de V. O.

§. 19.

Es fragt sich auch: Was von der Condition zu halten, da man einen zum Erben einsetzt, wenn er seine Religion changiren würde? Resp. Dergleichen Condition ist pro turpi, mithin pro non adjecta zu halten: Sintemalen die Religion nicht, wie etwa andere Facta, jemanden kan befohlen oder darzu genöthigt werden: Und gleichwie in der leiblichen Ehe nicht zugelassen,

lassen, einen spe lucri & præmii zur Ehe zu inducirен:

L. 5. reprehendenda. C. de inst. & subst.

Also ist auch nicht permittirt, durch præmia temporalia, jemand von der geistlichen Ehe, oder der wahren Religion, wo Christus der Bräutigam, die Kirche aber die Braut ist, zu divertiren und abzubringen: Da auch ferner in der leiblichen Ehe die Conditio: wenn sie den Titium heyrathete: vor unbeygesetzt geachtet wird, so die Persona gravata den Titium auf ehrlich und gelassene Weise nicht heyrathen kan, wie vielmehr ist diese Conditio, wenn er die Religion changiren würde, pro turpi & non adjecta, zu halten.

L. conditiones. 9. L. Filius. 15. arg. L. 8. de cond. inst.

Denn ob schon in dem Römischen Reich, die Päbstliche, Lutherisch und sogenannte Reformirte Religion (nach dem Passau- und Oßnabrückischen Friedens-Schluß) sollen tolerirt werden; So ist doch solches nur quod civilia zu verstehen: Einen andern aber, durch Vermächnisse zu Changirung seiner Religion, die er vor wahr hält, zu verleiten, ziehet eine Turpitudinem nach sich. Ja es ist vielmehr in dict. Pace Religiosa versehen, daß kein Stand den andern, noch desselben Unterthanen, zu seiner Religion abpracticiren soll, welches, da es denen Statibus selbst befohlen, destoweniger von Privat-Personen zu leiden ist: Dahero auch das, was per modum dispositionis ungültig ist, desto weniger per modum conditionis gültig seyn kan: Ja wenn auch die Ableitung von der wahren Religion, an und vor sich nichts schädliches wäre; So ist es doch ein turpis Modus: bloß spe lucri, seine Religion zu mutiren.

Carpz. dec. 89. Rumel. ad A. B. p. 3. diss. 6. coroll. 2. Philipp. in usu pract. Inst. lib. 2. Eccl. 93. ubi præjudicium in Fœmina illustri. Struv. Ex 33. th. 30.

Wenn in Preussen die Conditiones nur gegen die guten Sitten lauffen, z. P. wenn jemand zum Erben eingesetzet wird, dafern er die Catholische Religion annehmen würde vel contra, wird das Legatum dadurch nicht unkräftig gemachet, sondern die Conditio wird detrahiret, und pro non adjecta gehalten; Es wäre denn, daß ein Auswärtiger, Catholischer Religion, zum Erben in Preußischen Landen, unter der Condition, wenn er zur Evangelischen Religion treten würde, eingesetzet würde. In diesem Fall muß der auswärtige Erbe entweder die Condition erfüllen, oder die Erbschaft renunciiren. Welches jure retorsionis geschicht, weil die Preuß. Evangelische Unterthanen, wenn sie in den Catholischen Ländern, sub conditione, wenn sie Catholisch werden, instituiret worden, die Condition erfüllen oder die Erbschaft renunciiren müssen. C. J. F. P. 2. L. 7. T. 13. §. 5. n. 3.

§. 20.

Ferner ist noch eine andere Erb-Einsetzung, die man auch keine puram nennen kan, wenn nemlich der Einsetzung eine gewisse Zeit beygeruckt wird. Diese Zeit nun wird entweder als gewiß oder als ungewiß der Erb-Einsetzung beygefügt. Was nun jene anbelangt, so kan kein Erb von einer gewissen Zeit an, oder auf eine gewisse Zeit instituirt werden: weil der, so einmal Erbe ist, hernach dergleichen zu seyn nicht aufhören kan: und niemand auch respectu temporis, zum Theil mit, zum Theil ohne Testament versterben kan.

§. 5. & 10. J. de hæred. inst. L. 7. de R. J.

In Preussen soll auf diese Regul nicht weiter reflectiret, sondern bloß auf den Willen des Testatoris gesehen werden. Wenn dahero dieser dem Erben die Erbschafft nicht eher als nach Ablauf einer gewissen Zeit deferiren, oder dieselbe ihm nur auf eine gewisse Zeit lassen wollen, so muß die Erbschaft in dem ersten Fall dem Substituto oder den Heredibus ab intestato bis zur Existenz des Tages deferiret, oder wenn diese sich der Erbschaft nicht anmassen wollen, ein Curator hereditatis bestellet werden, welcher die Revenüen den Creditoribus einliefern und berechnen muß. In dem letztern Fall, nemlich wenn der Testator dem Erben nur auf ein Jahr eingesetzet, muß dieser nach Verlauf des Jahrs die Erbschaft dem Substituto oder den Heredibus ab intestato überliefern. C. J. Ft. P. 2. L. 7. T. 13. §. 14.

So oft derohalben der Erbschaft eine gewisse Zeit adjicirt worden, so oft wird die Erbschaft mit Uebergehung der gemeldeten Zeit, vor pure

relicta gehalten. Bloß bey dem Testamento militis leidet es eine Ausnahm: Oder wenn die gebrauchte Worte sich auf ein Fideicommiss appliciren lassen.

L. 19. §. ult. de Test. mil. L. 27. de cond. inst.

So oft aber eine ungewisse Zeit beygeruckt worden: v. g Cajus soll Erbe seyn, wenn er ein Weib genommen; So oft wird auch die Erbschaft sub conditione vermacht zu seyn geglaubt:

L. 75. de cond. & dem.

Sintemalen eine ungewisse Zeit in denen Testamenten eine Condition macht; Es wäre denn die Zeit nur so ferne, wenn selbige etwan erscheinen werde, ungewiß: v. g. wenn du sterben wirst. Dergleichen Coditio aber ist pro non adjecta zu halten, und wird die Erbschaft pro pure relicta angesehen: Denn da der Tod gewiß ist, so wird vergebens darauf gewartet; Wenn aber diese Worte auf eine dritte Person lauten: v. g. wenn Titius sterben wird, soll Mevius mein Erbe seyn: so werden sie in ultimis voluntatibus, vor eine Condition angesehen:

L. 9. C. de hæred. inst.

Weil hier der Erfolg der Condition deficiren kan: wenn nemlich die persona honorata vor der benennten dritten Person verstürbe.

L. 79. pr. & §. 1. de cond. & dem. L. 4. §. 1. quando dies Leg.

§. 21.

Obwolen bishero weitläuftig von der Erb-Einsetzung gehandelt worden, (welches zwar meistens auf Extraneos quadrirt hat; jedoch auch grossen Theils auf die hæredes necessarios, nemlich Kinder und Eltern, zu appliciren ist) So ist doch vor diese noch etwas besonders übrig, daß nemlich die Eltern ihre Kinder, und diese wieder ihre Eltern, nothwendig entweder instituiren oder exhäredirem müssen. Und zwar werden unter dem Wort: Kinder, sowol diejenige verstanden, welche vom erstern oder weitern Grad sind, mann- oder weiblichen Geschlechts, noch in des Vaters Brod lebende oder emancipirte,

L. 30. de lib. & posth. hæred. L. 28. Eod. L. 4. C. de lib. præter. §. 5. J. de exhær. lib. Nov. 115. c. 3. pr.

Als auch Liberi arrogati oder adoptati.

§. 7. & 14. J. de hæred. qui ab intest.

Ja alle noch zu hoffenden Kinder, welche sui hæredes werden können. Dahero müssen sowol die Posthumi vere tales, (welche nach des Testatoris Tode gebohren worden) als quasi tales, (welche nach dem gemachten Testament naturaliter auf die Welt kommen, oder civiliter solche, durch die Arrogation oder Adoption, oder Legitimation, nach verfertigten Testament Posthumi werden) instituirt seyn.

L. 12. L. 13. d. lib. & posth. hær. §. 2. J. de hær. qual. §. 1. quib. mod. Test. inf. Struv. Ex. 32. th. 27. Franzk. Ex. 6. quæst. 4. n. 16. Lauterb. Tit. de lib. & posth. §. 4.

Thut dahero der Testator wohl, daß er auf alle Fälle, wodurch das Testament ex præteritione impugnirt werden könnte, die Institution concipire: v. g. Meine Kinder, die ich habe, (welche er alle mit Namen zu nennen hat) oder die mir GOttes Seegen, quocunque modo legali, noch zulegen möchte, setze ich zu Erben ein. Solte auch eines von ihnen bey meinem Leben sterben, und hinterliesse Enckeln, so will ich diese auch zu Erben eingesetzt haben. Ja, wenn der Testator noch Eltern hat, und gantz sicher seyn will, so thut er wohl, wenn er auch his formalibus ihrer gedencket: Sollte aber bey meinem Absterben niemand von meinen Kindern und Kinds-Kindern am Leben seyn, so will ich auf solchen Fall meine Eltern zu Erben eingesetzt haben.

§. 22.

Es muß aber die Institution bey denen Kindern durch verba dispositiva geschehen: v. g. Cajus mein Sohn soll mein Erbe seyn. Und ist eine perplexe Frage: Ob die Kinder, die in der Condition begriffen, auch in der Disposition enthalten, oder ob die verba enunciativa, oder relativa, eine Erb-Einsetzung importiren?

V. g.

v. g. wenn der Testator sagte: wenn Cajus mein Sohn, (dessen er vorhero doch gedacht) nicht Erbe ist, so soll Sempronius Erbe seyn: Hier fragt sich: Ob hierdurch Cajus zum Erben eingesetzt sey? Und wird mit Nein geantwortet.

per L. 19. de hæred. inst.

Weil ihm darinn kein Erbtheil zugeeignet worden, und wird dahero dieses Testamentum wegen der Präterition pro nullo geachtet.

Sande. dec. Fris. lib. 4. Tit. 6. d. 5. Barbos. Thes. lib. 19. c. 8. ax. 13. Klock. 1. conf. 29. n. 301. Gail. 2. obs. 136. n. 18.

Gleiches ist zu sagen, wenn die Formalia so lauten: Wenn Cajus, mein Sohn, verstirbt, oder meine Erbschaft nicht antritt, soll Sempronius Erbe seyn: massen auch in diesem Casu keine verba certa und dispositiva vorhanden, dahero kan das Testament impugnirt werden.

L. 109. de cond. & dem. Donell. 14. C. 29. A. Stryck. de caut. Test. c. 16. §. 3.

Auch in Sachsen bestehen der Eltern und Kinder Testamente anders nicht, als wenn die hinterlassenen Kinder und Eltern wenigstens in der Legitima zum Erben eingesetzet worden. Doch darf die Erb-Einsetzung eben so scrupulös nicht eingerichtet werden, sondern es sollen auch verba communia und die Verlassung mit Meldung des Wortes Legitima, oder bey den Töchtern der Mitgift gelten. Const. Elect. Sax. 9. P. 3.

Ferner soll bey denen Kindern die Institutio pure geschehen, nicht unter einem ungewissen Eventu einer Condition;

L. 3. §. 1. ibique Brunn. num. 6. & L. 17. de lib. & posth. L. 68. de hær. inst.

Sondern consulto, besonders wenn der Vater ein Kind exhärediren will.

Lauterb. d. Tit. §. 6.

Wovon aber sequenti Titulo mit mehrern gehandelt werden soll.

§. ult. s. 23.

Observationes.

Obs. 1. Ein Sohn und alle die necessario instituirt werden müssen, können nicht tacite, v. g. per substitutionem instituirt werden, sondern es ist pro forma a Lege vorgeschrieben, daß ein Sohn nominatim instituirt oder exhäredirt werden muß.

Manz. de Test. val. inval. tit. 6. n. 34.

Obs. 2. Ein anders ist ein Testament machen, ein anders zum Erben eingesetzt werden; denn obschon ein filius familias, furiosus, mente captus &c. kein Testament machen können; so können sie doch zu Erben eingesetzt werden. Mithin können diejenige, welche active intestabiles sind, dennoch passive testabiles seyn.

Clar. recept. sent. §. testamentum. quæst. 34. n. 7. Manz. de test. val. & inval. tit. 6. q. 7. n. 45. & 63.

Obs. 3. Wenn schon eine Tochter der künftigen Väterlichen Erbschaft eydlich renunciirt hätte, so kan solche dennoch zum Erben eingesetzt werden: Massen sie durch das Jurament nur von der Succeßion ab intestato excludirt wird

L. pactum. 3. C. de Collat.

So ist auch das Jurament und Pactum allezeit mit der Clausula: rebus sic stantibus, begleitet, und mit der Condition, wenn derjenige, von dessen Erbschaft die Frage ist, in seiner Meynung biß an seinen Tod verharret hat.

Obs. 4. Einem privatim errichteten Collegio kan nichts vermacht werden, weil alle dergleichen privata autoritate ersonnene Collegia, wegen einer wider das gemeine Wesen laufenden präsumirlichen Conjuration, verdächtig sind.

Dauth. de hæred. inst. n. 330. Carpz. d. def. 36. Brunn. ad L. 8. de hæred. inst.

Obs. 5. Es ist ein Unterschied zu machen inter partem hæreditatis, quotam & quantam. Jene ist, welche unter dem Namen der Erbschaft, (so wenig als es auch seyn mag,) verlassen wird, wenn es auch nur in drey oder vier Unzen bestünde: Diese aber ist, welche unter dem Namen einer Quantität verlassen wird, v. g. 100. Thlr. Erstern Falls bekomme ich das vermachte ex titulo universali, und hat das Jus accrescendi Statt, letztern Falls aber, titulo singulari, und ceßirt das Jus accrescendi.

Hopp.

Hopp, ad §. 5. J. de hæred. inst.

Obs. 6. Wenn einer in einer particular-Sache zum Erben eingesetzt worden, und hat keinen andern Miterben so bekommt auch der nur in einer Particular-Sache instituirte Erbe die gantze Erbschaft;

L. 1. §. 4. l. 9. §. 13. h. t.

Ein anders ist zu sagen, wenn einer in einer gewissen Sache, der andere aber simpliciter eingesetzt würde: Massen jener sodann ein bloser Legatarius wäre, dem auch die Falcidia abgezogen werden kan.

L. quoties. 23. C. h. t. l. 10. C. fam. ercisc. Brunn. Exerc. 11. J. h. t,

Obs. 7. Es kan niemand zum Theil mit, zum Theil ohne Testament sterben, nemlich Anfangs und nach des Testatoris Intention, als welcher von seiner gantzen Verlassenschaft testiren soll, oder solches Willens gewesen zu seyn präsumirt wird; Ex post facto aber kan es doch geschehen, daß ein Testament zum Theil gelte, zum Theil nicht. Also kan ein Testament, worinn ein Kind unbilliger Weise exhäredirt worden, quoad hæredis institutionem annullirt werden, und doch quoad Legata, oder andere capita bestehen.

Auth. Ex. causa. C. de liber. præter. Hopp. d. l.

Obs. 8. Wenn der Notarius etwas circa Institutionem, oder sonst im Testament ausgelassen, v. g. wenn er zwar den Namen des Erben geschrieben, aber vergessen hinzu zu setzen: Soll Erbe seyn, so ist wegen dieses Irrthums den Willen des Testatoris keine Gewalt anzuthun.

L. errore. 7. C. de Testam. Manz. de Test. val. & inv. Tit. 6. quæst. 27. n. 15.

Obs. 9. Wenn in zweyen zugleich signirten Testamenten, zweyerley Personen eingesetzt zu finden, so werden sie zu gleichen Theilen zur Erbschaft gelassen:

L. 1. §. sed. & si 6. de bon. poss. sec. tab.

Massen diese zugleich signirte Testamenta vor eines zu halten, und wird, bey solchen zu einer Zeit verfertigten Testamenten, keines vor das erstere oder letztere gehalten.

per L. & si a patre. C. de Testam.

Obs. 10. Wenn der hæres ab intestato gehindert hat, daß die Conditio causalis nicht existiren können, v. g. daß das Schiff nicht aus Indien angekommen: So wird die Conditio pro impleta gehalten, und muß dem Instituto die Erbschaft doch abgefolgt werden.

L. 74. de cond. & dem. l. 161. de R. J.

Obs. 11. Wenn die Conditio, unter welcher jemand zum Erben eingesetzt worden, aus des Testatoris eigenem Verschulden deficirte, so wird selbige vor erfüllt gehalten. V. g. Wenn jemand den Titium zum Erben eingesetzt hat: So er würde machen, daß der Testator in die Kirche S. Petri begraben würde: Er hat aber hernach selbst ein solches Delictum begangen, das ihn zu einer honetten Sepultur incapabel machet.

Grassis. recept. sent. §. Institutio quæst. 26. n. 9. Manz. de Test. val. & inv. Tit. 7. quæst. 7. n. 15.

Obs. 12. Wenn des Instituti Tod ehender als die beygesetzte Condition erfolgte: So wird die Erbschaft ꝛc. nicht auf dessen Erben transmittirt; weil er noch kein Jus adeundi vel repudiandi, währender Condition acquirirt hatte.

Manz. d. l. n. 64.

Obs. 13. So die Conditiones institutionum auf einen gewissen Ausgang conferirt sind, werden sie pro impletis gehalten, sie ereignen sich gleich wenn sie wollen, es lebe der Testator noch, oder sey gestorben. V. g. Wenn der Testator geschrieben hätte: Ich setze den Titium zum Erben ein, wenn mein Schiff aus Indien kommt: welchen Falls die Conditio adimplirt ist, wenn das Schiff ankommt, weil ein Tempus infinitum benennt worden.

L. 2. l. 11. §. 1. l. 91 de cond. & dem. l. 7. de inst. & substit.

Obs. 14. Wenn die Conditio in des Erben Mächten conferirt worden. V. g. wenn er Burgermeister werden oder aufs Rath Haus gehen wird: so wird sie erst nach des Testatoris Tod vor erfüllt gehalten, wenn schon dieser Condition annoch bey dessen Leben, ein Genügen geschehen wäre:

L. si

L. si jam. facta. 11. §. 1. de cond.

Massen er vor des Testatoris Tod von der Condition und dessen Willen nichts gewust hat.

Obs. 15. Wenn zu der Condition ein determinirter Tag gesetzet worden, so kan nach demselben die Condition nicht erfüllet werden, v. g. wenn der Testator sagt: Titius soll mein Erbe seyn, wenn er binnen 30. Tagen aufs Rath-Haus gehen wird.

L. sed si 6. de hær. inst. Manz. d. tit. 7. q. 10. n. 9.

Obs. 16. Wenn der Testator sich auf eine im Testament beygeruckte Condition referirte, und selbige fände sich doch nicht darinn, so bestehet die Institutio dennoch, und ist pro pura zu halten, auch zu glauben, der Testator seye selbst von seiner ersten Meynung puncto der Condition wieder abgestanden,

L. si testamentum. 8. C. de instit. & subst. L. cum pater. 77. §. fin. de Leg. 2. Manz. d. tit. 7. q. 12. ubi ad contraria respondet.

Obs. 17. Wenn der Testator einen Anfangs purè, hernachmals aber conditionate instituiret, so hat die letztere keinen Effect, nachdem die erstere Form zu testiren plenior ist, als die letztere;

L. sed si te. 27. §. 1. de hæred. inst.

Würden aber zweyerley Portiones hæreditariæ exprimirt: v. g. Titius soll Erbe zu meinem halben Vermögen seyn: und wiederum, Titius soll die andere Helfte auch haben, wenn mein Schiff aus Indien kommet: So kan er nach des Testatoris Tod, sogleich die gantze Erbschaft antreten: Massen, wenn die Condition nicht würde gleich adimplirt, er dennoch, auch die andere Helfte Jure accrescendi, sich vindiciren könnte;

L. si quis 33. de hæred. inst. Grassis. recept. sent. §. institutio. q. 26. n. 2.

Es hätte denn der Testator dem Titio einen andern vulgariter substituirt: massen sodann die Conditio zu erwarten.

L. si te solum. 27. pr. de hær. inst. Manz. d. l. q. 13

Obs. 18. Es kan ein Pupill, der sub conditione instituirt ist, ohne des Vormunds Consens dieselbe adimpliren, ob er schon sonst ohne denselben keine Erbschaft antreten darf: Sintemalen durch die Impletion die Erb-Einsetzung nur purificirt wird, und er dennoch hernach erst mit des Tutoris Willen die Erbschaft antreten oder repudiren kan.

L. 28. de cond. inst. Manz. d. l. q. 18.

Obs. 19. Titius setzt den Sempronium zum Erben ein, mit der Condition: So er ihn wiederum einsetze. Sempronius macht ein Testament, substituirt aber nur den Titium, fragt sich, ob er der Condition ein Genügen gethan? Und wird mit Ja geantwortet: weil ein Substitutus auch pro Instituto zu halten.

Manz. d. tit. quæst. 20.

Vier und zwantzigstes Capitel.

Von Enterb- und Uebergehung (Exhæredatio & præteritio) derer Kinder in Testamenten.

Innhalt.

1. Was die Exhæredatio sey?
2. Die Exhæredatio muß (I.) mit Bedacht und nominative geschehen.
3. (II.) Soll solche pure beschaffen seyn, und (III.) consulto geschehen.
4. (IV.) Die Exhæredation soll in einem Testament geschehen.
5. (V.) Soll die Exhæredatio von der gantzen Erbschaft geschehen, und (VI.) ab omnibus gradibus.
6. Soll selbige (VII.) in perpetuum geschehen, nicht aber ad certum tempus, und (VIII.) ex causa; ab hærede (IX.) probanda.
7. Die Causa soll (X.) legibus probata seyn; und ob

ausser denen in Nov. 115. exprimirten, auch mehrere zu admittiren seyen?
8. Was vor Causæ zugelassen, und wie sie heissen?
9. Ob die Exhæredatio auch ab intestato Statt habe?
10. Von derer Eltern Exhäredation, und aus was Ursachen selbige geschehen könne?
11. Von derer Brüder Exhäredation.
12. Was von denen Posthumis zu sagen?
13. Von der Präterition, und zwar erstlich derer Kinder.
14. Von der Präterition derer Eltern.
15. Von der Präterition derer Geschwistere.
16. Von der Querela inofficiosi testamenti, und wenn dieselbe, oder die Querela nullitatis, Statt habe?
17. Ob nicht die Legata doch bestehen, wenn gleich das Testament an einer Nullität laboriret?
18. Was die Querela inofficiosi Testamenti sey, und wenn dieselbe Statt habe?
19. Welche Testamenta von dieser Querela excipiret seyen?
20 Von denen Contrariis querelæ, und wenn solche gar ceßire?
21. Observationes.

§. 1.

Nachdem ich im vorigen Titul von der Erb-Einsetzung, sowohl derer Kinder, als auswärtige Personen, gehandelt: so folgt nun das Contrarium, nemlich, die Enterb- und Präterirung: Welche beede aber sich nur auf solche Personen appliciren lassen, die man regulariter und in Casibus non exceptis zu Erben einzusetzen schuldig ist: nemlich, auf Kinder, Eltern, und in gewissen Fällen auch auf die Geschwistere. Dahero wird die Exhäredation von andern Personen ineptè und impropriè prädicirt.

L. 132. de V. S. Coll. Arg. Tit. de lib. & posth. hær. §. 21.

Würde ein Extraneus expresse exhäredirt, so wird deswegen das Testament nicht ungültig, sondern es zeiget nur an, daß er nicht weiter zu admittiren sey. Es ist aber die Exhæredatio eine von Personen in aufsteigender Linie geschehene Ausschliessung derer Kinder, von der ihnen, denen Legibus nach, zugedachten Erbschaft. Die Enterbung ist nun zweyerley, eine welche mala mente, und zur Strafe ungehorsamer Kinder geschieht, damit sich andere daran spiegeln, und denen Eltern ihre gebührende Ehre und Gehorsam erweisen: Die andere aber, welche bona mente geschieht, wodurch denen enterbten Kindern mehr Nutzen, als Schimpf und Schaden zugezogen wird, und diese wird impropriè eine Exhæredatio genennt.

L. 18. de lib. & Posth. L. 3. §. 3. de usur. l. 16. §. 2. de Cur. fur. l. 67. §. 10. l. 68. de Leg. 2. Linck. disp. de exhær. bona mente fact. §. 5.

In Preussen ist die subtile und in den Römischen Rechten gegründete Exhæredatio quæ bona mente fit gäntzlich aufgehoben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 20.

(Dergleichen Exhæredationem können auch, bona mente, die Kinder gegen die Eltern exerciren.

Brunn. ad l. 3. C. de Cur. furios. Decius. Cons. 274. n. 2.)

V. g. Wenn einer einen rasend- oder verschwenderischen Sohn hätte, und Statt seiner dessen Kinder einsetzete, dem Furioso aber, oder Prodigo, seiner Alimenta verordnete: Wie denn die exhæredatio bona mente facta, die Enterbte weder von denen Alimentis, noch von den lucris nuptialibus excludiren kan.

Barry. de succes. l. 10. tit. 2. n. 24.

Daß aber eben just die Legitima bey einer solchen Exhäredation hinterlassen werden müsse, ist nicht nöthig.

Berl. p. 3. Concl. 15. n. 54.

Ferner wird die Exhæredatio eingetheilt in eine die rite, und nach denen Legibus, oder die non rite, und also nicht nach der Vorschrift derer Gesetze, geschehen; Jene ist, wenn die Kinder nominatim exhäredirt worden; Diese aber, so sie nicht specialiter mit Namen, sondern nur unter andern mit- enterbt worden. Denn ist ferner eine Exhæredatio æqua und billig, wenn sie aus einer billig- und rechtmäßigen Ursache geschieht;

geschieht; Oder iniqua, welche aus keiner gerechten Ursache practicirt wird.

Lauterb. Tit. de inoff. test. §. 11.

§. 2.

Gleichwie aber oben gemeldetermassen die Erb-Einsetzung behutsam anzustellen, und zwar so, daß sie verbis dispositivis und expressis geschehe: Also ist auch gleiches bey der Exhäredation zu observiren, und wird dahero pro forma requirirt:

(I.) Daß nominatim und expressis verbis die Exhæredatio geschehen müsse; ausser dem degenerirt sie eine Präterition, welche das Testament zu nichte machet, wenn schon ein Legat dem Sohn vermacht worden wäre.

Nov. 115. c. 3. Carpz. p. 3. c. 9. def. 1. & 2. Christin. Vol. 4. lib. 6. Tit. 27. dec. 28. n. 3. Stryck. de Caut. Test. c. 19. §. 4.

Dahero muß der Testator dispositivè schreiben: Mein Sohn Lucius soll enterbt seyn.

L. 25. pr. de lib. & posth. hær. inst. vid. L. 13. §. 2. eod.

Mithin, wenn der Vater sich gleich, inter vivos, hätte vernehmen lassen: Er wolle seinen Sohn exhärediren; und hätte es hernach nicht gethan, so entstehet hierdurch keine Exhäredation, wenn schon eine sufficiens causa vorhanden wäre:

Mev. 4. dec. 183. & 5. dec. 151. n. 5.

Massen sich zwar alsdenn der Sohn, (wenn seine That allzu excessiv) der Erbschaft unwürdig machen, und selbige vom Fisco eingezogen, nicht aber pro exhæredato gehalten werden kan. Es wird aber der Sohn pro nominatim exhæredato gehalten, wenn sein Vor-Namen, oder wo nur ein Sohn vorhanden, diese Worte: mein Sohn soll enterbet seyn; gebraucht worden. Ein anders ist, wenn mehrere Söhne vorhanden wären.

pr. J. de exhær. l. 1. & 2. de lib. & posth. hær. inst. Coll. Arg. Tit. de lib. & posth. §. 26.

Wäre auch nur sonst eine certa Demonstratio, woraus die Person ohnfehlbar zu schliessen, vorhanden, so gälte die Exhæredatio, v. g. mein von der Seja erzeugter Sohn: oder mein in Krieg befindlicher Sohn soll enterbt seyn.

L. 3. pr. d. t. l. idem. 15. Eod. l. ubi autem 57. §. qui illud. 8. d. V. O.

Aber der Sohn kan nicht inter cæteros hæredes, die instituirt worden, exhäredirt werden, v. g. Titius solle mein Erbe seyn: Sempronius soll gleichfalls mein Erbe seyn: alle andere sollen enterbt seyn.

§ 1. J. de exhær. lib. Manz. de test. val. & inval. tit. 10. q. 10.

§. 3.

(II.) Wird requirirt, daß die Exhæredatio purè geschehe, nicht aber mit Condition: v. g. Wenn mein Schiff aus Indien kommt, soll mein Sohn Titius enterbt seyn; massen dergleichen Exhäredation nicht aus einem gewissen väterlichen Judicio, sondern vielmehr aus einem Glücks-Fall geschähe.

L. 3. §. 1. de lib. & posth. hær. L. sed sub conditione 18. de bon. Poss. cont. tab.

Wenn nun der Sohn sub conditione auch potestativa instituirt wird, so ist er pro præterito zu halten.

Brunn. ad d. l. 3. n. 6. Christin. v. 4. lib. 6. tit. 28. dec. 19. Struv. Ex. 32. th. 31. lit. e.

(III.) Soll solche Exhæredatio nicht temerè oder aus Zorn, etwa auf Stiefmütterliche Anstiftung, geschehen,

L. 48 de R. J. L. 4. L. 29. C. de inoff. test. c. si quis iratus. 5. C. 2. q. 3. Costa. de fact. scient. & ign. dist. 45. cent. 1. n. 11. Stryck. de Cautel. test. c. 19. §. 10. allwo er eine im Zorn geschehene Enterbung vor ungültig hält, wenn z. E. der Vater geschrieben hätte: Weil mein gottloser und epicurischer Sohn, aus boshaftem und liederlichen Gemüth, mir allerley Schmertzen zugefügt, und gar geschlagen hat: So entziehe ich ihm hiemit allen väterlichen Segen, und enterbe ihn, ja erkenne ihn unwürdig, daß er hinführo mein Sohn seyn soll, und übergebe ihm der Rache und Straffe GOttes.

Wenn aber der Vater, nach der Hand, mit dem Sohn wieder freundlich umgienge, an seinem Tisch speisete, und er sich gegen dem Vater me-

ritirt gemacht hätte; so wird der Zorn vor erloschen, mithin auch die Exhæredatio vor kraftloß gehalten.

Vasq. de succeff. Creat. lib. 3. §. 30. n. 201.

In Preussen wird dadurch, wenn die Eltern sich nach der Enterbung mit den Kindern versöhnen und mit einander in guter Vertraulichkeit leben, die Exhäredation nicht aufgehoben, wenn nicht der Testator gerichtlich, oder durch eine mit seiner eigenen Hand ge- und unterschriebene Schrift seinen Willen hierunter declariret hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 20.

Es wäre auch diese Exhæredatio nicht pro consultò facta zu halten, wenn der Vater verschiedene Kinder hätte, davon eines lange abwesend gewesen, so, daß es der Vater vor todt gehalten, alle Kinder aber enterbt hätte, so geht es den Abwesenden nicht an.

L. Titius. 25. pr. de lib. & posth.

§. 4.

(IV.) Soll die Exhæredatio in einem Testament, nicht aber in Codicillen geschehen.

§. 2. J. de Codic. ibiqu. DD. l. si idem. 7. C. de Codic. l. non codicillum. 14. C. de testam. Mev. p. 4. dec. 183. n. 4.

Woraus folgt, daß wenn der Vater sein gantzes Vermögen inter vivos verschenckt hätte, und in dem Contract einfliessen lassen: daß er seinen Sohn, wegen einer gewissen begangenen Undanckbarkeit, exhäredirt wissen wolle, welche Ursache auch in Nov. 115. zu finden wäre, und von dem Donatario könnte probirt werden, dennoch solches keine Kraft einer Enterbung hätte. Ob aber der Fiscus nicht tali casu die Erbschaft dem Sohn tanquam indigno könne wegnehmen, ist eine andere Frage.

L. hæreditas. 4. C. de his quæ ut ind. Stryck. d. l. §. 11.

Es muß aber auch dergleichen Exhæredatio in Testamento solenni geschehen, und kan ein Vater dergleichen in Privilegio Testamento inter liberos nicht bewerckstelligen:

Struv. Ex. 32. th. 19. in fin.

Sintemal dergleichen väterliche Disposition denen Kindern zum Faveur eingeführt ist, und dahero zu deren Schaden nicht kan extendirt werden. Welche Sententz zwar der Æquitati gemäß, nicht aber dem Juri stricto vor convenient hält Stryck. d. l. §. 12. allwo er §. seq. negirt, daß dergleichen Exhæredatio geschehen könne, wenn der Vater eine blosse Vertheilung unter Kindern vorgenommen hat, illustrirt es auch daselbst mit einem Responso.

§. 5.

Es muß auch (V.) die Exhæredatio von der gantzen Erbschaft geschehen; denn obschon ein Erbe in re certa kan instituirt werden, so will doch

L. 19. de lib. & posth. hær. inst.

keine Exhæredationem in re certa admittiren, indem die Erb-Einsetzung mehrern Faveur als die Exhäredation verdienet.

Manz. de Test. val. &. inval. Tit. 10. q. 1. n. 16. Christin. vol. 4. lib. 6. Tit. 28. dec. 19. n. 1.

Hätte aber der Vater dem exhäredirten Sohn etwas legirt, und er acceptirte solches, so wird davor dehalten, daß er dem Juri, die Enterbung zu impugniren, renunciirt habe: Ein anders aber ist es, wenn der Vater sagte: Meinem Sohn legire ich 100. fl., im übrigen soll er enterbt seyn. Massen diese Legirungs-Art die Exhäredation nicht legitimirt.

Stryck. de Caut. Test. c. 19. §. 14.

(VI.) Hätte der Vater in verschiedenen Gradibus Erben eingesetzt, so muß der Sohn auch von allen Gradibus excludirt werden.

L. 3. §. 2. de lib. & posth.

Denn wenn der Sohn mitten unter denen Substitutis exhäredirt worden wäre, ist es, respectu derer letztern substituirten, vor keine Enterbung, sondern für eine Präterirung zu halten. V. g. Titius soll mein Erbe seyn, meinen Sohn enterbe ich, wenn Titius nicht will Erbe seyn, soll es Mevius seyn, und wo dieser nicht will, Sempronius. Hoc casu bleibt zwar der Sohn exhäredirt, wenn Titius die Erbschaft angetreten, wo aber

aber nicht, so ist der exhäredirte Sohn denen andern Substitutis vorzuziehen, weil, respectu deren, er nicht vor enterbt zu halten.

L. ex facto. 43. §. 2. Lucius de vulg. & pup. substit.

Soll er aber exhäredirt seyn, so muß seiner Enterbung entweder gleich anfangs, oder nach allen Substitutis erst, gedacht werden.

d. l. 3. §. 3. L. 1. C. de lib. præt. Zoes. tit. de lib. & posth. Manz. d. tit. 10. n. 21.

§. 6.

(VII.) Soll die Exhæredatio nicht etwa nur auf eine gewisse Zeit, sondern in perpetuum geschehen.

L. 9. de hæred. inst.

Denn gleichwie niemand einen Erben auf eine gewisse Zeit haben kan, also darf man auch niemand auf eine gewisse Zeit exhärediren; es geschehe denn bona mente, davon aber §. 2. Meldung geschehen.

(VIII.) Muß die Enterbung ihre gewisse Ursach haben, ausser welchen der Sohn pro præterito zu halten. Und zwar muß die causa heut zu Tage expressis verbis inserirt werden.

Nov. 105. c. 3. Manz. d. tr. tit. 10. q. 1. n. 27. Brunn. Cent. 5. dec. 44. Fachin. 6. Controv. jur. lib. 6. c 76.

Und diß ist so nothwendig, daß wenn der Testator selbige verschwiegen, derselbe die Undanckbarkeit remittirt zu haben geglaubt wird.

arg L. 30. vers. nam. si nullam. C. de inoff. Testament.

Ist dahero der instituirte Erbe nicht zu hören, wenn er die vom Testatore beyzusetzen unterlassene causam exhæredationis probiren wollte: Angesehen in d. Nov. 115. conjunctim requirirt worden, 1) daß der Undanck derer Kinder probirt, und 2) daß die causa ingratitudinis nominatim beygesetzt werde; wenn also diese a LL. vorgeschriebene Form nicht observirt worden, so kan der Sohn nicht pro juste exhæredato angesehen werden, und provocirt dahero der Erbe vergebens auf die Probation.

Tholosan. lib. 44. Synt. Jur. Un. c. 3. n. 13. Fachin. Controv. 6. c. 76.

Welche causæ expressio jedoch nur in exhæredatione liberorum und parentum, nicht aber derer Geschwistere, nöthig ist.

Struv. Ex. 10. th. 18. Sichard. ad Auth. non licet C. de lib. præt. n. 25.

(IX.) Ist aber die Causa nominatim exprimirt, so liegt alsdann erst dem Erben ob, solche zu probiren, weil des Vaters blosser Assertion nicht zu glauben.

Menoch. de præsumt. lib. 4. præs. 29. Nov. 115. c. 3. Stryck. in usu mod. Tit. de inoff. test. §. 43. ubi dissentienti Ludwello de ult. vol. p. 2. c. 4. pag. 381. satisfacit.

Wären aber verschiedene causæ ingratitudinis in das Testament gebracht, so ist eben nicht nöthig, daß sie alle probirt werden, sondern es ist an einer, wenn sie sonst fundirt, genug, wenn schon die andern falsch sind.

Sich. ad Auth. non licet. C. de lib. præt. vel exhær. n. 32.

Ob auch schon zur Subsistenz der Exhäredation genug ist, wenn die causa simpliciter, ohne Beysatz, wenn und wo sie geschehen, angezogen wird: So thut doch der Testator besser, wenn er solche exprimiret: massen hiedurch auch die Probation ingratitudinis desto faciler wird, und die Exhæredatio ihren Effect erlangen kan.

Sich. d. l. Mascard. de probab. Concl. 714. n. 18. Mant. de conj. ult. vol. lib. 4. Tit. 11. n. 34.

Ja man will auch den Vater selbst rathen, daß er bey seinem Leben Zeugen ad perpetuam rei memoriam über die ihme von dem Sohn angethane Injurien abhören lassen.

Stryck. de Caut. Test. C. 19. §. 21.

§. 7.

Es ist aber nicht genug, eine Ursache der Undanckbarkeit nach eigenem Gutdüncken zu exprimiren, sondern es muß (X.) solche auch in jure approbirt, und unter denen in Nov. 115. c. 3. exprimirten anzutreffen seyn, als wodurch eben die allzuweit evagirende Licenz derer Eltern eingeschrenckt,

geschrenckt worden. Hac occasione wird öfters acriter disputirt: Ob über die in berührter Nov. 115. angezogene Ursachen auch andere zu admittiren seyn? pro affirmativa sprechen.

Struv. Ex. 32. th. 33. Christin. v. 4. dec. 19. n. 5. Fachin. 6. Controv. juris lib. 6. c. 78. Menoch de A. J. Q. Lib. 2. cas. 130. n. 4. Barry. de Succeff. lib. 10. tit. 4. n. 17. Carpz. p. 3. c. 14. def. 10. Finckelth. obs. 99. n. 22. Vinn. ad pr. J. de inoff. Test. Lauterb. ff. d. t. §. 16.

und nehmen ihre Fundamenta ex identitate rationis her, welcher wegen sich gar wohl ad similia procediren lasse; wie denn auch sonst demjenigen, der ein mehreres kan, auch das mindere nicht abzusprechen ist. So wären auch noch wohl grössere Delicta, als in d. Nov. exprimirt sind, vorhanden, warum solten denn solche, ratione exhæredationis, glücklicher seyn. V g. Wenn der Sohn ein Rebell, Verräther des Vaterlandes, Sodomit ꝛc. wäre, wie dergleichen causas anziehet Manz. d. Tit. 10 q. 10. Hingegen defendiren die Negativam

Zœs. ad ff. lib. 28. Tit. 2. n. 13. Hillig ad Don. lib. 6. c. 12. L. Perez. in C. de lib. præt. n. 4.

Die Negativa ist in Chur-Sachsen durch ein ausdrückliches Landes-Gesetz, nemlich die 52ste Decision, bestätiget worden.

In Preussen sollen ebenfalls ausser denen in dem Land-Rechte benannten Enterbungs-Ursachen keine andere, sie mögen pares oder similes seyn, attendiret noch admittiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 19.

Weil der Imperator in d. N. 115 expresse die Causas Ingratitudinis determinirt, und daß keine admittirt werden soll, versehen habe: Dahero alle Extensio dessen menti und intentioni zuwider lauffe, der eben deßwegen ein gewisses Gesetz gegeben habe, damit man nicht mehr in dieser Materie in Ungewißheit versire: Es habe auch, in pœnalibus, die Interpretatio extensiva nicht Statt. Welche Sentenz auch in puncto juris wahrhafter, jedoch daß, wo causæ ejusdem generis vorgefallen, selbige unter der expressa specie begriffen seyn: v. g. wenn der Sohn den Vater nicht selbst geschlagen oder angeklagt, es aber durch einen andern hätte thun lassen ꝛc.

vid. Stryck. d. c. 19. §. 24.

Wie wenn der Sohn vor den Vater nicht wolte Bürge werden, ist diß eine justa causa ad exhæredandum? also wollen es einige schliessen

ex d. Nov. 115. c. 3. §. 8.

jedoch ohne Grund: Weil die Fidejussio ein Contract ist, die Contractus aber Voluntarii seyn sollen,

L. 5. de O. & A.

auch sonst die Kinder nicht schuldig sind, derer Eltern Schulden zu bezahlen.

L. 4. & Tot. Tit. C. ne fil. pro patr. Lauterb. tit. de inoff. Test. §. 26.

§. 8.

Um aber die in d. Nov. 115. exprimirte causas selbst durchzugehen: So ist die 1) wenn der Sohn an den Vater Hand gelegt, und zwar realiter, mit Schlägen, wie es auch endlich geschehen mag: Der blosse Conatus aber, und Bedrohungen, oder Handaufheben zu schlagen, ist nicht genug.

Gœdd. Cons. Marp. v. 3. C. 28. n. 105.

In Preussen ist auch der blosse conatus genug, wenn das Kind sich zwar nicht thätlich an den Eltern vergriffen, jedoch die Hand oder den Stock aufgehoben und die Eltern damit bedrohet hat. Wobey jedoch die Gerichte wohl zu examiniren haben, ob die Eltern die Kinder mit Schlägen oder Peitschen ohne Ursache übel tractiret, und die Kinder, um sich von der Gewalt zu retten, gleichsam eine Nothwehr thun müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 5. n. 1.

Es gehört auch hieher nicht, wenn der Sohn dem Vater juste resistirt, oder, wenn jener ein Verräther des Vaterlandes und Bannit ist, selbst Hand an ihn, den Sohn, legt.

L. 35. de relig. & sumt. fun. Gail. de P. P. l. 2. c. 10. n. 23. Dem aber widerspricht Brunn. ad Auth. non licet. C. de lib. præt. n. 6. sqq.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Sohn sich, wider des Vaters ungerechten Anfall, des Moderaminis in culpatæ tutelæ bedienet: weil in solchem Fall nicht so wohl der Sohn, als der

Vater,

Vater, contra officium pietatis handelt, auch die Defension natürlich ist.

Müller. ad Struv. Ex. 32. th. 33. β.

Die 2) Ursach ist, wenn er mit groben Verbal-Injurien dem Vater begegnet.

Menoch. de A. J. Q. L. 2. cas. 2.

Oder in Preussen denselben verfluchet. C. J. Fr. l. c. n. 3.

Die 3) Ursach ist, wenn der Sohn den Vater wegen eines Lasters angeklagt hat.

Nov. 115. c. 3. §. 3.

Oder in Preussen aus freyen Stücken sich zu Zeugen in dergleichen Criminibus angeben, oder sich als Advocaten darinn gegen die Eltern gebrauchen lassen. Oder wenn sie einen andern, daß er die Eltern eines Criminis beschuldigen, oder einen Zugen gegen sie darinn abgeben, oder das Patrocinium gegen dieselbe in sothaner Criminal-Sache führen solle, annehmen und bereden, oder sonst Rath und That dazu geben. Es leidet aber diese Regul einen Abfall 1) wenn die Kinder vi officii dergleichen Missethaten untersuchen und ahnden müssen, wenn sie z. E. Richter und Fiscäle sind, wiewohl in beyden Fällen die Kinder um die Subdelegation eines andern Richters und Fiscalis anhalten können. 2) Wenn von einem crimine læsæ majestatis tam divinæ quam humanæ die Frage ist, weil die Obliegenheit gegen GOtt und das Vaterland stärcker ist, als die Ehrfurcht vor die Eltern. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 5. n 4.

Wenn er auch schon das Laster wahrhaftig begangen hätte: Und zwar wird hier besonders ein solches Crimen verstanden, weßwegen der Vater das Leben verwircken kan. Welches auch einige dahin extendiren, wenn der Sohn in solcher Criminal-Sache wider den Vater advocirt, oder Zeugschaft gegeben hätte;

L. nimis grave. 6. C. de Testib. Manz. d. Tit. 10. q. 6. n. 13. sqq. Ludwell. in Syn. feud. c. 16. p. 331. Franzk. Tit. de inoff. test. n. 78.

Ein anders aber wäre zu sagen, wenn der Vater ein Delictum wider den Fürsten oder die Republic begangen hätte.

d Nov. 115 c. 3. §. 3.

Welches das Jus Bavaricum auch auf die Ketzer extendirt: Civiliter aber einen Vater anzuklagen, ist nicht verboten.

Manz. d. l. n. 17. sq.

Die 4) Ursach ist, wenn die Kinder mit Hexen, Zauberern, Giftmischern, vertraulich umgehen, und mit ihnen herumziehen, auch gleiches Handwerck treiben.

Perez. in C. de lib. præter. n. 11. Stryck. d. c. 19. §. 28. Manz. d. quæst. n. 19.

In Preussen, wenn sich die Kinder zu liederlicher Gesellschaft schlagen, um Böses mit denselben auszurichten, oder sonst eine infame Lebens-Art erwählen, als z. E. wenn dieselben sich zu einer Zigeuner- Diebs- und Räuber-Bande gesellen, wenn sie auch schon würcklich keinen Diebstahl oder Mord begangen, oder die Bande verlassen haben. Es wäre denn, daß sie von ohngefehr unter deren Hände gerathen. Gleiche Bewandtniß hat es, wenn sie Scharfrichter, Schinderknechte, Huren-Wirthe ꝛc. werden. Es wäre denn, daß die Eltern consentiret hätten, oder etwa von derselben Profeßion wären. C. J. Fr. c. l. §. 8.

Die 5) Ursach ist, wenn der Sohn dem Vater nach dem Leben stehet, es sey mit Gift, oder auf andere Art, und ist hier der Conatus genugsper de Nov. 115. c. 3. §. 5.

Auch in Preussen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 5. n. 2.

Doch ist noch nicht genug, wenn der Sohn mit des Vaters Feinden in Societät stehet, als wovon in Nov. 115. nichts enthalten.

Barry. de succeff. lib. 10. Tit. 4. n. 21.

Die 6) Ursach ist, wenn der Sohn bey seiner Stief-Mutter, oder nach dem bey denen Römern zugelassenen Concubinat, bey des Vaters Beyschläfferin sich unzüchtig eingefunden.

L. 17. C. de nupt L. 5. de parricid.

Welches sich heut zu Tage auch auf andere unzüchtige Beyschläffe extendiren lässet, wenn der Sohn mit derjenigen conjoeseirte, von der er weis, daß auch sein Vater mit ihr unehlich eingehalten: weil hier eine consuetudo incestuosa mit unterlauft.

Brunn. ad Auth. non licet. C. de liber. præt.

Gleiches ist auch zu sagen von dem Stief-Vater, welcher mit der Stief-Tochter in Blutschande sich eingelassen, daß sie nemlich von ihrer Mutter deswegen könne exhäredirt werden.

L. nemini. 17. C. de nupt. L. 5. ad L. Pompej. Manz. d. Tit. 10. q. 6. n. 23.

Hätte

Hätte aber der Sohn nicht gewust, daß der Vater mit derjenigen auch in Unzucht gelebet, deren er gemißbrauchet, so ceßirt diese pœna exhæreditationis.

In Preussen, wenn ein Sohn sich mit seiner leiblichen oder Stief-Mutter, oder eine Tochter mit ihren leiblichen oder Stief-Vater fleischlich vermischet, stehet dem Vater oder der Mutter frey, die Kinder zu enterben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 12. Weiter aber darf man, meines Erachtens, diese Enterbungs-Ursache nicht extendiren. ib. §. 19. d. Tit.

Die 7) Ursach ist, wenn dem Vater durch des Sohns Delation ein empfindlicher Schade zugewachsen: welche Delatio oder Verrath bey der Obrigkeit nicht eben eine Capital- (davon oben schon gemeldet) sondern Civil- und eine Geld-Strafe nach sich ziehendes Verbrechen, oder auch eine blosse Calumnia seyn kan. Jedoch muß dem Vater dadurch an seinem Vermögen, oder Glücks-Gütern, ein sonderbarer Schade erwachsen seyn: Dahero der Testator caute handelt, wenn er diesen Schaden bey der Exhäredation mit exprimiret, wie solches an Hand giebt

Stryck. de Caut. Test. C. 19. §. 31.

Von dieser Ursache, da, durch des Sohnes Delation, der Vater an seinem Vermögen grossen Schaden erlitten, hat sich in dem Preuss. Land-Rechte nichts vorfinden wollen, man müßte denn das, was P. 2. L. 7. T. 5. §. 5. n. 4. verordnet, und von Beschuldigung einer Missethat (Criminis) redet, zugleich mit davor annehmen. Welches aber §. 19. d. T. kaum zulässet.

Die 8) Ursach ist, wenn der Sohn seinen incarcerirten Vater negligirt, und da er kan, nicht redimirt und loßmacht. Diese Causa aber ist 1) bloß von denen Söhnen zu verstehen, weil denen Töchtern per SCtum Vellejanum verboten ist, zu fidejubiren.

Sichard. ad dict. Auth. non licet. C. de lib. præt. num. 3.

2) Wird in Nov. 115. c. 3. supponirt, der Sohn sey expresse ersucht worden, daß er den Vater durch Bürgschaft liberire, habe es aber abgeschlagen. 3) Daß er seine 18. Jahre überschritten habe.

Barry. de succeff. lib. 10. T. 4. n. 8.

4) Wird ferner supponirt, daß der Vater Schulden wegen im Gefängniß sitze, oder doch eines solchen Delicti halben, da nur eine Temporal-Incarceration Statt hat. Wenn der Vater, wegen eines Civil-Delicti wäre ad perpetuos carceres gestraft worden, es wäre aber doch noch durch Geld zu redimiren, so ist auch hierzu der Sohn verbunden: Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Vater eines Delicti wegen incarcerirt wäre, massen der Imperator in d. Nov. indistinctè redet.

Harppr. ad §. fin. J. de exhær. lib. n. 34.

Doch ist das gemeldete nur von einem häßlichen, finstern und den Leib schwächenden Gefängniß; nicht aber von einer honetten Arrestirung und blossen Person-Versicherung zu verstehen.

Stryck. d. Tr. c. 19. §. 32. Manz. d. Tit. 10. quæst. 6. n. 28. sqq.

Die Verordnung der Novellæ CXV. c. 3. wegen des Falles, wenn die Eltern incarceriret, ist in Chur-Sachsen durch die 52ste Decision ausdrücklich bestätiget worden. Was aber in Preussen dieserhalb Rechtens, soll unten, bey der 13. Ursache, welche mit dieser 8ten gar genaue Verwandschaft hat, mitgenommen werden.

Die 9) Ursach ist, wenn die Kinder verhindern, daß die Eltern entweder kein Testament machen, oder das gemachte ändern können: Es geschehe nun solches dolo, indem sie verhindert, daß kein Zeuge gekommen, oder mit Gewalt, oder mit unzuläßigen Persuasionen und Schmeichel-Reden, besonders wenn solche mit Bedrohungen vermischt gewesen.

L. 2. pr. ff. si quis aliqu. test. proh. L. 1. C. Eod. Carpz. p. 3. c. 5. d. 8. seqq.

Auch diese Ursache ist in Preußen bestätiget. Wenn also die Kinder z. E. verhindern, daß die Gerichte auf der Eltern Verlangen nicht gefodert werden, oder wenn sie die Gerichte, welche auf des Testatoris Verlangen gefodert werden, abweisen, die Eltern aber solches erfahren, und nachher das Testament zu Stande bringen, bleibet das Factum der Kinder eine justa exheredandi causa. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 13.

Hätte

Hätte nun, wegen solcher Prohibitionum, der Testator gar kein Testament machen können, so nimmt der Fiscus desjenigen Erbtheil weg, der solche Hinderung verursacht hat; denen übrigen unschuldigen Kindern aber bleiben ihre Erb-Portiones.

L. 2. §. 1. L. 26. si quis aliqu. test. L. 23. C. de inoff. Test. L. 19. pr. de his quib. ut ind. Stryck. d. l. §. 33.

Wenn aber die Kinder selbst bey des Vaters Leben über dessen Verlassenschaft paciscirten, sind sie deßwegen nicht zu exhäredіren.

Manz. d. Tit. 10. q. 6. n. 36.

Die 10) Ursach ist, wenn der Sohn denen Marckschreyern, Gaucklern und anderm liederlichen Gesindel, die sich um Geld prostituiren, nachliese: Massen dergleichen Handthierungen eine Infamiam mit sich führen, und denen Eltern selbst schimpflich sind.

Manz. d. l. n. 36. allwo er dieses limitirt, wenn der Vater selbst von solchem Handwerck wäre. Brunn. ad L. 11. C. de inoff. Test.

Inzwischen will solches auf unsere Gauckler, welche nicht mehr unter die Infames gehören, sich nicht extendiren lassen, welches doch reprobirt

Stryck. d. l. §. 34.

Hätte aber der Vater in solches Leben des Sohns consentirt, oder der Sohn wäre selbst bey des Vaters Leben annoch davon abgestanden, so cesßirt auch die Exhäredation.

Diese 10te Ursache findet auch in Preussen Statt. Wenn nemlich die Kinder sich zu den Camödianten, Seil-Täntzern ꝛc. gesellen. Sie leidet aber eben die von dem Autor angeführten Einschränckungen, wenn nemlich die Eltern von eben der Profeßion sind, oder in diese Handthierung der Kinder willigen, oder die Kinder vor der Enterbung davon wieder abstehen. C. J. Fr. P. 2. L. 7, T. 5. §. 9.

Die 11) Ursach, (welche zwar die Tochter allein betrift) ist, wenn selbige sich an ihrem Leibe versündiget, und ein geiles, unzüchtiges Leben führet; und dieses Statt einer Christlichen und anständigen Ehe erwählet. Dahero verdienet diejenige keine Exhäredirung, welche sich nur einmal unzüchtig vergangen.

Carpz. p. 2. Pr. Crim. quæst. 69. n. 70. L. 19. C. de inoff. test. Vasqu. de succeſſ. creat. lib. 2. §. 20. num 151.

Wäre die Tochter schon über 25. Jahr, und noch unverheyrathet, so cesßirt die Exhæredation: weil denen Eltern gleichsam imputirt wird, daß sie ihre Tochter nicht eher mit einer Heyrath berathen.

L. 19. de rit. nupt. c. 11. C. 32. quæst. 4. Zœs. de lib. & posth. n. 15.

Es inserirte denn der Vater in dem Testament, daß es an ihm nicht gefehlet, seine Tochter zu verheyrathen, wenn eine anständige Partie sich ereignet hätte. Wäre aber die Mutter selbst nicht gar zu ehrbar, so kan sie die Tochter nicht exhäredіren: Es hätte denn diese einen infamen und unwürdigen Mann genommen.

Gail. 2. obs. 95. n. 17. Thesſ. quæst. for. lib. 1. quæst. 70. davon doch dissentirt Stryck. d. l. §. 35. weil de Jure Canonico die matrimonia libera seyn sollen. Sichard. ad d. Auth. non licet. n. 4.

In Preussen ist zur Enterbung gleichfalls hinlänglich, wenn eine ungerathene Tochter zu Falle kommt, sie mag unter oder über 25. Jahr alt seyn. Es wäre denn, daß sich convenable Partheyen gemeldet, und die Eltern dieselbe ohne gültige Ursache abgewiesen hätten. Welche causa exheredandi um desto billiger ist, weil eine Tochter (oder derjenige, welcher dieselbe zu heyrathen suchet) so wohl vor als nach dem 25sten Jahre befugt ist, wenn sich eine convenable Parthey findet, und die Eltern ihren Consens nicht ertheilen wollen, bey den Consistoriis anzuhalten, daß der Consens ex officio suppliret werde. Solchergestalt können auch die Söhne exherediret werden,, wenn dieselben zum Scandal der Familie und des Publici sich mit Huren aus andern oben beschriebenen liederlichen Weibs-Stücken schleppen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 10.

Die 12) Ursach ist, wenn die Kinder ihren derer Sinnen beraubten Vater negligiren, welches, obschon die Nov 115. c. 3. §. 12. nur hievon präcise redet, dennoch sich auch auf andere gleiche Kranckheiten extendiren lässet: v. g. Wenn der Sohn seinen krancken Vater verlassen, oder da er verwundet, oder in Wassers Gefahr wäre, ihm nicht beystehet.

Franzk. Tit. de inoff. Test. n. 78. Richt. ad Auth.

Captivi. C. de Ep. & Cler. ubi Præjudicia exhibet.

Wiewol Stryck. d. c. 19. §. 36. diese Ampliation, extra causam furoris, im Zweifel ziehen, und den Sohn zwar der Erbschaft unwürdig achten, selbige auch dem Fisco attribuiren, nicht aber den Sohn vor gravirt zur Exhäredation halten will. Es wird aber hier eine völlige Desertion supponirt, welche der Vater, nach ihrer Qualität, billig zu eximiren hat.

Mill. ad Struv. Ex 32. th. 3. β. cauf. 4.

Wäre ein solcher Vater in furore gestorben, und hätte kein Testament machen können, oder hätte vor der Raserey dergleichen gemacht, den Sohn aber nicht exhäredirt: So wird dennoch, juxta cit. Nov. 115. c. 3. §. 12. der Sohn, als Indignus, abgewiesen, jedoch die Erbschaft nicht allezeit dem Fisco, oder Hæredi ad intestato zugeeignet, sondern zuweilen auch einem Extraneo, welcher sich des Furiosi, den der Sohn und die Freunde nicht zu sich nehmen wollen, angenommen, selbigen in seinem Haus beherberget, und Zeit Lebens verpfleget hat.

Stryck. d. l. §. 37. Manz. d. Tit. 10. quæst. 6. n. 45.

Die 13) Ursach ist, wenn der Sohn dem Vater nicht à carcere, davon oben Causa 8. oder von denen Feinden, von denen er gefangen, redimirt hat, sollte auch solches, durch Distrahir- oder Verpfändung des Captivi Güter geschehen müssen. Und diese Ursach ist nicht nur zur Exhäredation zulänglich, sondern beraubt auch andere, nicht exhäredirte Erben, (sie seyen Legitimi oder Extranei) der Häredität, wenn nemlich der Vater in der Gefangenschaft gestorben, und attribuirt selbige dem Fisco: Wenn er aber, ausser dieser Redemtion, dennoch aus dem Gefängniß wieder zu Lande gekommen wäre, und kein Testament gemacht, oder darinn die Kinder exhäredirt hätte, so wird die Injuria vor erlassen gehalten.

Richt. d. Auth. n. 9. Gothofr. ad eandem. Manz. d. l. n. 49. sq.

Weil aber die Captivitas heut zu Tage die Testamenti factionem, nicht aufhebt, so scheint es, wo kein Testament vorhanden, es habe der Vater denen Kindern ihren Undanck remittirt. Welches aber nicht admittiren will

Stryck. d. l. §. 37. Manz. d. l. §. 59. sq.

In Preussen können die Eltern ihre Kinder ebenfalls enterben, wenn die Kinder, welche 18. Jahr alt sind, ihre Eltern nicht aus der Gefangenschaft (im Fall sie in dem Stande sind, solches zu thun, und von der Eltern Zustande benachrichtiget sind) entledigen und frey machen. Welches nicht allein von der Gefangenschaft im Kriege, sondern auch, wenn sie ex causa civili, wegen einer Schuld, oder ex Delicto zur Hafft gebracht, und in eine Geld-Strafe condemniret werden, zu ersehen ist. Es hat auch diese Exhæredationis causa Statt, wenn die Kinder nicht allein die Schuld nicht bezahlen, sondern, wenn sie sich auch nicht dafür verbürgen wollen. Im Fall die Eltern in dem Gefängniß sterben, ohne die Kinder zu enterben, und die Kinder nicht bescheinigen, daß sie alles nach ihrem Vermögen gethan, was zu Befreyung der Eltern hat geschehen können, wird die Erbschaft den Kindern, als Unwürdigen und Indignis, entzogen, und fällt den nächsten Verwandten anheim, wenn nemlich sich diese der Gefangenen angenommen, und ihrer Seits alle, um dieselben zu befreyen, angewandt haben. Wenn sie es aber nicht gethan, und gleichwohl von dem Zustand der Gefangenen Nachricht gehabt, succediret der Fiscus. Wenn ein Fremder sich der Gefangenen angenommen, und diese durch dessen Hülfe, Rath und That erlediget worden, ohne daß der Fremde dieserwegen eine völlige Erstattung erhalten, muß diesem die Erbschaft eingeliefert werden, wenn aber die Kinder und Verwandten ausser Schuld sind, und daher den Eltern succediren, müssen sie dennoch dem Fremden alle verwandte Unkosten nebst Interesse erstatten.

Gleiche Bewandniß hat es, wenn Kinder, welche 18. Jahr alt sind, für ihre armen oder krancken, oder blödsinnigen Eltern keine Sorge tragen, und dieselben nach ihrem Vermögen nicht unterhalten noch pflegen, welche Vorsorge auch in ansteckenden Kranckheiten und so gar bey der Pest erfordert wird. Wenn solches nicht geschicht, wird es eben so, wie im vorhergehenden, wegen Gefangenschaft der Eltern verordnet worden, gehalten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 6. & 7.

Die 14) und letzte Ursach ist, wenn der Sohn ein Ketzer worden, das ist, der dem in denen vier Conciliis Oecumenicis approbirten Glauben nicht folgt.

Nov.

Nov. 115. c. 3. §. 14.

Heut zu Tage, da die Evangelische, Catholische und Protestantische Religion im Römischen Reich geduldet werden:

vid. Inst. Pac. art. 5.

So wird deswegen kein Sohn zu exhäredіren; seyn, wenn schon ein Catholischer zur Evangelischen Religion, und vice versa, übertritt.

Carpz. p. 3. c. 14. def. 10. Struv. Ex. 32. th. 34. Gylmann. p. 1. Symph. Tom. 1. Tit. 3.

Dahero auch in Camera die Exhæredatio, wegen diverser Religion, nicht attendirt wird.

Dietherr. ad Besold. Thes. pract. sub voce Religio. pag. 814.

Muß dahero die Sanctio verstanden werden von dem Casu, da der Sohn eine in imperio verworffene Religion annimm, welchen Falls der Vater auch nicht einmal einen solchen Sohn instituiren kan; Sondern es fällt seine Portion denen andern Kindern zu: es hätte sich denn derselbe wieder gebessert, welchen Falls ihm seine Portion, jedoch ohne die Früchte, zu restituiren ist.

Nov. 115. cit. loc. Stryck. d. l. §. 38.

In Preussen können die Eltern ihre Kinder enterben, wenn die Kinder zum Juden- oder Heidenthum übergehen, oder von den dreyen im Römischen Reiche recipirten Religionen abgehen. Wenn aber ein Juden-Kind den Christlichen Glauben annimmt, kan dasselbe nicht enterbet werden, sondern die Eltern sind schuldig, demselben die Legitimam von der Zeit an, da es sich zum Christenthum bekennt, auszumachen und auszuliefern. C. J. Fr. P 2. L. 7. T. 5. §. 14.

Ausser denen in Novellæ CXV. c. 3. enthaltenen und in dem Preußischen Land-Rechte daraus angenommenen vorerzehlten causis exheredandi liberos findet sich in Preussen noch eine, nemlich wenn die Kinder ohne der Eltern Willen heyrathen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 11. & P. 1. L. 2. T. 2. §. 23.

Auch in Sachsen können Kinder, welche der Eltern Consens in ihrer Verehlichung hindansetzen, bis auf den halben Theil der Legitimæ, auch nach Gelegenheit der Ursachen des verweigerten Consenses, gäntzlich enterbet werden, besonders wenn die ohne der Eltern Einwilligung Verlobten heimlich zusammen kriechen und fleischliche Unzucht treiben. Chur-Sächs. Ehe-Ordn. I. Punct von Ehe-Gelöbnissen. Cod. Aug. T. 1. p. 1020.

§. 9.

Es fragt sich aber: Nachdem man von der im Testament mit Expreßion der Ursachen geschehenen Exhäredation gehandelt, ob nicht solche auch ab intestato Statt haben können? E. g. Titius hinterläst verschiedene Kinder, deren eines gegen dem Vater sich undanckbar erwiesen, können die andere dasselbe deßwegen auch von der Succeßion ab intestato ausschliessen? So wollen es haben

Vigel. method. J. Civ. lib. 10. c. 9. Exc. 1. Oldend. class. 5. act. 5. in f. n. 39.

Weil derjenige, welcher das beneficium Naturæ geniessen will, auch nach der Natur leben soll, welches der nicht thut, so gegen dem Vater ex Prædictis causis undanckbar ist; Allein die Negativa verdient mehrere Approbation.

Wesenb. Tit. de lib. & posth. n. 4. Schrad. de feud. p. 9. c. 9. n 9 per L. omnimodo. 30. L. in arenam. 11. C. de inoff. Test. L. cum apertissime. C. de sec. nupt.

Denn wenn der Vater oder Mutter, welche ab intestato sterben, nichts von eines Kindes Undanckbarkeit gemeldet, haben selbige die Beleidigung erlassen: weil, wenn ein Donator die Donation, wegen des Donatarii Undanckbarkeit, nicht revocirt hat, dessen Erben es auch nicht thun können: so ist nicht unbillig, daß hier gleichfalls so verfahren werde.

L. 1. in f. L. fin. C. de rev. don. c. fin. X. de donat.

Ist auch sonst bekannt, daß die Odia mehr zu restringiren, als zu extendiren seyen.

c. 15. odia. de R. J. in 6.

Ja, weil ein Undanckbarer, welcher im Testament instituirt wird, succediren kan, warum nicht auch ab intestato, da doch derjenige, der kein Testament macht, seine nächsten Erben ab intestato zur Erbschaft gleichsam vociret.

Manz. de Test. val. & inv. tit. 10. quæst. 16. allwo er dieses so wohl bey Kindern als Eltern und Geschwistern Statt zu haben vorgiebt.

Wäre aber eine solche Ingratitudo begangen worden, wodurch der Sohn sich der Erbschaft unwürdig gemacht hat, (davon oben §. præce-

denti verschiedene Casus notirt worden) so kan der Sohn, oder Vater, ab intestato excludirt werden.

Manz. d. l. n. 14. 15. sqq.

§. 10.

Gleichwie aber die Eltern die Kinder, also können hingegen diese jene, aus 8. in Nov. 115. c. 4. exprimirten Ursachen, exhäreditren: Und zwar 1) wenn der Vater den Sohn grosser Unthaten mit Recht beschuldiget, die Leib und Leben antreffen; es überlieferte denn der Vater den Sohn zur Mitigation der Straffe.

L. 4. §. qui Filium. 11. de re mil. arg. l. 3. C. de pat. pot Perez in C tit. de lib præt. n. 11.

Oder es beträffe in Preussen das Laster der beleidigten Majestät. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 15.

Sonst sind eben daselbst die 8. causæ exheredandi parentes in der Ordnung, wie sie in Novellæ CXV. c. 4. enthalten, mit einigen kleinen Zusätzen wiederholet worden.

2) Wenn der Vater dem Kind mit Gift nach dem Leben trachtet: Massen dergleichen wider die Natur, und denen unvernünftigen Thieren selbst zuwiderlaufende That billig alle kindliche Ehrfurcht auszieht.

3) Wenn er des Sohns Frau beschlaffen.

4) Wenn die Eltern denen Kindern zu testiren verboten, und zwar in Sachen, die in ihrer Disposition beruhen, als da sind die Bona Castrensia und Quasi Castrensia.

5) Wenn der Mann der Frau, oder diese dem Mann Gift beygebracht, und dadurch den Tod, oder eine Sinn- und Verstand Verliehrung verursacht: Massen sodann die Kinder selbst solche clandestina delicta rächen können.

arg. l. 22. §. ante. C. de adm. Tut. l. consensu. 8. §. servis. 6. C. de repud.

6) Wenn die Eltern ihre rasende und Verstandslose Kinder zu curiren negligiren.

N. 115. c. 4. §. 6. Auth liberi. C. de Episc. aud.

7) Wenn sie die gefangene Kinder nicht redimiren.

d. c. 4. §. 7. Auth. si captivi. C. de Episc. & Cler.

8) Wenn die Eltern der Ketzerey sich ergeben.

d. c. 4. §. 8.

Und kan hieher gezogen werden, was in similibus causis oben von derer Kinder Undanckbarkeit gemeldet worden: Massen hier die erste väterliche Undanckbarkeit mit derer Kinder dritten; die andere mit derselben fünften; die dritte mit derselben sechsten; die vierte mit derselben neunten; die sechste mit der zwölften; die siebende mit der dreyzehenden; und die achte mit der vierzehenden correspondiren. Bloß die fünfte hat etwas speciales, davon bereits in diesem §. gemeldet worden. Im übrigen aber sind bey Exhäredirung derer Eltern eben die Requisita zu observiren, welche oben bey denen Kindern notirt worden. Daß aber bey denen Eltern wenigere Causæ Exhæredationis sich finden lassen, macht, weil denen Eltern ein mehrers, als denen Kindern zugelassen, wegen ihrer väterlichen Potestät; und hingegen auch die Kinder denen Eltern mehr verbunden sind, als diese jenen.

Stryck. de Caut. Test. c. 19. §. 40.

§. 11.

Was ferner die Geschwistere und deren Exhäredation betrift, so sind eben keine solche Cautelæ, wie bey denen vorigen beyden Specibus zu observiren, und ist deren Exhäredation nicht ex Nov. 115., sondern ex Nov. 22. c. 47. herzuholen: Man ist auch nicht, so zu deren Erb-Einsetz oder Enterbung verbunden, wie bey Kindern und Eltern; sondern nur, wenn eine persona turpis ihnen vorgezogen wird, welchemfalls sie billig zu hören wären; es könnte denn auf sie gebracht werden, daß sie 1) ihrem Bruder nach dem Leben gestanden, oder 2) eine Criminal Accusation wider ihn angestellt, oder 3) ihm einen grossen Verlust an seinem Vermögen verursacht hätten.

d. Nov. 22. c. 46.

Es wird aber hier diejenige pro turpi persona gehalten, welche mit einer schändlichen That, oder mit einer Infamia, oder auch levis notæ Macula besudelt ist, deren eines allein genug ist.

Hon-

Honded. V. 2. c. 47. n. 14. sqq.

Jedoch wird in Preussen erfordert, daß die Turpitudo das Erben vor der Präterition oder Enterbung der Brüder des Testatoris existiret habe. Denn wenn der Institutus nachhero eine turpitudinem contrahiret, hat die querela inofficiosi nicht Statt. Ueberhaupt aber ceßirt selbige, wenn 1) die präterirten Brüder selber berüchtigte Personen sind, oder 2) sich gegen den Testatorem undanckbar aufgeführet, oder mit demselben durch ihre Schuld in Feindschaft gelebet haben. Weil die Undanckbarkeit gleichfalls eine speciem turpitudinis mit sich führet, wenn nebst der berüchtigten Person noch eine honette Person instituiret worden, kan das Testament nur pro parte rescindiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 6.

V. g. wenn Huren oder Huren-Kinder wären instituirt worden.

Hahn. ad Wes. tit. de inoff. test. n. 6. Mynf. 4. obf. 31. Carpz. p. 3. c. 10. def. 10. Brunn. ad l. 17. C. h. t. n. 3. sq.

Es ist auch hier die Frage nicht von denen einseitigen Geschwistern, sondern von denen Germanis und zweybündigen; massen man bey jenen keine solche Consideration hat.

L. 27. C. de inoff. test. Hahn. cit. tit.

Ferner wird hier supponirt, daß keine Kinder oder Eltern vorhanden seyn, als quo Casu die Geschwistere gar wohl präterirt werden können. Hätte der Testator Kinder, und befahrte, daß nach deren Tod der Bruder succediren möchte, so kan er solche sub conditione excludiren: v. g. Mein Sohn soll mein Erbe seyn; sollte aber derselbe vor mir sterben, so soll Caja meine Erbin, mein Bruder aber hiemit enterbet und ausgeschlossen seyn; wäre aber der Bruder eben eine solche turpis persona, als der instituirte Erbe, so hat er sich über die Präterition nicht zu beschweren.

Brunn. ad l. 11. C. de inoff. test. Pereg. de Fideic. art. 36. n. 57. Donell. 6. c. 15. Dissent. Struv. Ex 10. th. 18.

Es hat aber auch diese Species Exhæredationis etliche Singularitäten, die bey beyden andern nicht anzutreffen. 1) Daß sie nur aus drey Ursachen geschehen könne. 2) Daß hier nicht nöthig sey, die Causas Exhæredationis zu exprimiren.

arg. Nov. 22. c. 47. Zœs. Tit. de inoff. Test. n. 79. Struv. Ex. 10. th. 18. Hahn. ad Wes. Tit. de inoff. Test. n. 6.

Wiewohl auch dieses, zur Beförderung der Probation und Convincirung des sich beschwerenden Bruders, vor dienlich hält

Stryck. de Caut. Test. c. 19. §. 42.

3) Daß nicht der Erbe die Causam, sondern der Bruder die Gratitudinem, und daß er nicht gesündigt habe, probiren müsse.

Zœs. d. l. Struv. d. l.

Dahero will man auch, daß da in Testamentis Parentum & Liberorum, (wenn solche per querelam inofficiosi, so viel die Erb-Einsetzung betrist, umgestossen werden,) die Legata bestehen bleiben, solches nicht könne auf die brüderliche Exhæredationes extendirt werden; sondern daß dadurch das gantze Testament über den Hauffen falle.

Salic. ad l fratris. 27. C. de inoff. test. cui adstipulatur Stryck. d. c. 19. §. 42.

Schließlich ist noch diß bey dieser brüderlichen Exhæredation beyzurucken, daß, wo kein turpis persona instituirt worden, es keine Ausschliessung der Geschwistere nöthig habe, sondern, wenn es geschieht, solches ein Ueberfluß sey.

§. 12.

Was ist denn von denen Posthumis zu sagen? Resp. Ein rechter Posthumus ist derjenige, welcher erst nach des Vaters Tod auf die Welt kommt, und sich inter hæredes suos zählen kan: Es giebt aber auch Posthumus civiliter tales, welche nach dem Testament, entweder naturaliter, oder civiliter gebohren, das ist, adoptirt, arrogirt, oder legitimirt werden.

L. 8. L. 13. §. 1. & 12. L. 15. de inj. rupt. & irr. fact. §. 1. J. quib. mod. test. inf.

Oder auch diejenige, so nach des nächsten Erben Tode dem Defuncto sui hæredes werden: v. g. wenn der Sohn vor dem Vater nach verfertigtem Testament stirbt, und hinterläst Kinder, so treten sie in des Vaters Stelle, und werden quasi Posthumi und sui hæredes. De

Jure Civili antiquo nun musten auch diese Posthumi instituirt oder exhäredirt werden, worüber viel Subtilitäten, über die Art, wie die Institutio geschehen müsse, in Jure zu finden, wie denn Gallus Aquilius in L. 29. de lib. & Posth. eine gewisse Formul präscribiret, deme eine andere Provision ex Lege Velleja, und endlich noch eine ex Sententia Juliani gefolget

vid. l. 29. § ille casus. 15. de lib. & posthum.

Welche Subtilitäten, als in Foro wenig nutzend, ich übergehe; davon aber ein mehrers nachgelesen werden kan

in Struv. Ex. 32. th. 28. 29. & 30. Stryck d. Tr. c. 16. §. 7. sqq. Perez. in C. Tit. de posthum. hæred. n. 6. sqq.

Und melde nur dieses, daß, nachdem das Jus Novellarum erfordert, daß die Causa exhæredationis müsse inserirt werden, die Posthumi aber keine Subjecta habilia sind, von denen eine Ingratitudo könnte prädicirt werden: So seye dergleichen Exhäredation, es werde nun eine Causa dem Testament inserirt oder nicht, heut zu Tage pro nullo zu halten.

Mynsi. Manz. Hopp. ad §. 1. J. de Exhær. lib. Struv. Ex. 32. th. 25. ibique Müller. qui dissentientes citat.

In Preußischen Rechten ist aus natürlichen Gründen fest gesetzet, daß weder bey den Posthumis noch liberis infantiæ proximis eine exhæredatio Statt habe. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 21.

§. 13.

Nunmehro aber auch von der Präterition oder Uebergehung derer Kinder und Eltern zu reden, so werden alle diejenige vor übergangen gehalten, welche nicht instituirt oder exhäredirt sind, wenn ihnen schon etwas titulo Legati oder Fideicommissi vermacht worden: Denn weil die Institutio das Haupt eines Testamenti ist, so werden diejenige vor verschwiegen gehalten, denen in demselben weder eine Erbschaft gegeben noch genommen worden. Ist aber die Institutio nur in re certa geschehen, und noch ein anderer universaliter instituirt worden; so ist es vor keine Präterition zu halten.

L. cum quidam. de lib. & posth. Grassis. comm. opin. §. hæreditas. quæst. 3. n. 6.

Wäre auch gleich die Legitima titulo Legati vermacht, so wird solches doch pro præteritione gehalten; weil die Legitima durch eine Erb-Einsetzung vermacht werden muß.

Clar. recept. sent. §. Testamentum. quæst. 38. Peregr. de fideic. art. 36. n. 55. Barry. de succeff. lib. 10. tit. 3. n. 2. & 6. ubi dissentientes allegat.

Anders ist es in Sachsen, wo auch verba communia hinlänglich sind, und die Meldung des Wortes, Legitimæ, das Testament, ratione institutionis liberorum, bey Kräften zu erhalten, zureichend ist. Const. Elect. 9. p. 3.

Wie aber, wenn der Sohn schon bey des Vaters Leben seine Legitimam überkommen hätte, und hernach in dem väterlichen Testament präterirt würde, kan sodann solches gleichwohl pro nullo erkannt werden? Negat

Mynf. 6. obs. 62. Barry. d. tit. 3. n. 6. Dissent. Decius. conf. 86.

Wenn in Sachsen der Vater ein Testament machet, die ausgesteuerten Töchter, oder andere seine Kinder, so etwas empfangen, also übergangen und präteriret, daß er sie titulo honorabili zu Erben nicht eingesetzet, und solches ist mit ihrer Bewilligung und Vorwissen geschehen, so ist solches Testament saltem jure prætorio kräftig. Const. 10. P. 3.

Und diese Præteritio kan auch in Nepotem, dessen Vater gestorben ist, committirt werden. So lange aber der Vater bey Leben, er sey noch in familia patris, oder emancipatus, kan der Nepos übergangen werden.

Barry. d. Tit. 3. §. 10.

Im übrigen ist, ratione præteritionis, kein Unterschied unter Söhnen oder Töchtern, oder unter Liberis suis und emancipatis, heut zu Tage zu machen.

Manz. de Test. val. & inval. Tit. 9. quæst. 2. n. 17. & 71.

Gleiches ist auch von denen Posthumis zu sagen.

L. 3. de inj. rupt. & irr. §. sed. 5. J. de exhær. liber. l. maximum. 4. C. de lib. præt. & exhæred. Auth. non licet. C. de lib. præt. Nov. 115. c. 3.

Wie-

Wiewohlen andere durch deren Präterition das Testament nicht eben pro ipse Jure nullo halten wollen, aber daß es durch des Posthumi Geburt rumpirt werde, gestatten.

vid. Manz. d. Tit. quæst. 2. d. 136. sqq.

Von denen Liberis adoptivis und ab adscendente arrogatis ist gleichfalls zu sagen, daß, wo sie präterirt worden, das Testamentum ipso Jure nullum sey: weil hier die naturalia und adoptionis Jura concurriren, und die Suitas vorhanden; Ein anders ist zu sagen von denen Adoptatis ab extraneis.

L. 10. §. quæ autem. 3. C. de adopt. Manz. d. l. n. 161. sqq. & n. 224. sqq.

Weil auch die Liberi naturales mit denen Legitimis zugleich in dem mütterlichen Vermögen ab intestato succediren, und a causa intestati ad causam testati sich argumentiren lässet: so sind auch selbige von ihrer Mutter entweder zu instituiren oder zu exhärediren; so sie aber präterirt würden, ist das Testamentum ipso jure nullum, da ihnen besonders die Legitima in bonis maternis jure sanguinis gehört.

L. si suspecta. 29. §. 1. de inoff. test. Forster. de succ. ab int. lib. 6. c. 11. n. 7. latius Manz. d. l. n. 232. sqq.

Von denen Legitimatis ist um so viel weniger zu zweifeln, daß aus deren Präterition die Nullitas Testamenti erfolgt, weil sie sui hæredes sind.

Nov. 74 c. 2. Nov. 89. c. 9. §. 1. Wes. Harpp & alii ad §. adoptivi. 5. J. de exhær. lib. Graffis. recept. sent. §. Institutio. quæst. 7. n. 15.

Wenn sie nur seit des verfertigten Testaments schon legitimirt gewesen; Ein anders ist, wo die Legitimatio hernach erst geschehen: massen sie sodann das Testament, gleich denen Posthumis, quasi agnatione rumpiren.

Manz. d. l. n. 240.

Es wird auch ferner der Sohn pro præterito gehalten, wenn er unter einer Casual- oder unmöglichen Condition instituirt worden: Weil erstern Falls gar leicht geschehen kan, daß die Conditio nicht existirte, und also der Sohn vor präterirt zu achten wäre; letztern Falls aber dem Sohn vorträglicher ist, das Testament pro nullo zu declariren, als die Condition zu rejiciren.

Tusch. Lit. T. concl. 127. n. 7. & Lit. P. concl. 63. n. 31. L. Lucius. 8. §. 3. de cond. & dem. L. fuus. de hæred. inst. inst. L. fin. de cond. inst. Manz. d. l. n. 280. & 283.

In Preussen darf ein Heres necessarius, das ist, Eltern oder Kinder, sub pœna nullitatis unter einer casuali vel mixtu conditione nicht instituiret werden. Hingegen conditio impossibilis wird bey Eltern oder Kindern pro non adjecta gehalten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 13. §. 9. no. 1. junct. §. 5. no. 1.

Wenn auch nur ein Kind präterirt worden, die andern aber instituirt wären, so kan doch quoad institutos das Testament nicht, auch nicht als ein letzter Wille unter Kindern, bestehen: weil der defectus præteritionis nicht etwa blosse Solennitäten, wovon sonst dergleichen Elterliche Dispositiones befreyt sind, sondern die Substantiam Testamenti selbst touchirt.

Wesenb. in ff. de lib. & posth. n. 4. Jul. Clar. recept. sent. §. Testamentum, quæst. 8. n. 6. Manz. de Test. val. & inv. Tit. 8. n. 293.

Diese Nullitas hat auch alsdenn Statt, wenn der Sohn präterirt, an dessen Statt aber seine Kinder wären instituirt worden.

Arg. l. si ponas. 23. de inoff. Test.

Massen, so lange der Sohn lebt, ihm, nicht aber denen Enckeln, die Erb-Einsetzung gebührt, als welcher hæres suus ist, der nepos aber erst secundum gradum unter denen Kindern bekleidet.

Vasq. 3. Controv. c. 101. n. 3.

§. 14.

Gleichwie die Eltern die Kinder im Testament nicht präteriren können: also können auch die Kinder ihre Eltern nicht übergehen, wenn sie ohne Kinder sterben, und so sie es thun, ist das Testament null und nichtig.

Nov. 115. c. 4. pr. & in fin. Auth. in Testamento. C. ad SCt. Treb.

Und diß hat Statt, es mag der Sohn noch unter väterlicher Potestät oder emancipirt seyn.

Manz.

Manz. de Teſt. val. & inv. Tit. 9. q. 1. n. 7. ſqq. Er teſtire von dem peculio Caſtrenſi, vel quaſi, oder nicht.

Jul. Clar. d. l. §. Teſtamentum. quæſt. 48. n. 2. Graſſ. præc. l. §. Teſtamentum. quæſt. 45. n. 2. Tuſch. Lit. P. Concl. 642. n. 7.

Was von dem Vater und Mutter gemeldet worden, hat auch bey andern Aſcendenten, Groß-Vater nemlich und Groß-Mutter, gleichfalls Statt.

Tuſch. Lit. P. Concl. 642. n. 2.

So liegt auch nicht daran, ob der Sohn cum oder ſine cauſa die Eltern präterirt hat: Wiewohlen andere die præteritionem cum cauſa legitima ſo weit admittiren, daß das Teſtament ipſo jure gültig ſey, mithin die Eltern, wenn ſie ſolches umſtoſſen wollen, querelam inofficioſi anſtellen müſſen: weil ſie in effectu pro exhæreditatis zu halten.

Manz. d. Tit. 9. quæſt. 1. n. 22. ſq. Eben dahin zielet die Verordnung des Preuſſiſchen Land-Rechts. P. 2. L. 7. T. 4. §. 29. junct. §. 32.

Wie denn meiſtens alle diejenige Caſus, welche in vorigen §. per modum ampliationis beygebracht worden, ſich auch vor die Eltern adhibiren laſſen. Pro limitatione generali aber kan dienen, daß in Fällen, da die Eltern nicht ab inteſtato ſuccediren, ſie auch das Teſtamentum, wegen der Präterition nicht impugniren können.

Tuſch. Lit. P. Concl. 642. n. 11.

V. g. Wenn die Mutter, die wieder heyrathet, nicht zuvor einen Vormund ausgebeten hat.

Tuſch. d. l. n. 11. & 12.

§. 15.

Was die Präterition derer Geſchwiſtere betrift, hat es ſich damit gantz anderſt: Sintemalen ein Bruder oder Schweſter, den, oder die andere, in ſeinen gemachten Teſtament, worinn eine honeſta perſona inſtituirt iſt, mit Stillſchweigen übergehen kan, ohne daß dieſelbe deßwegen das Teſtamentum pro invalido, vel nullo, declariren könnte: Maſſen man einem Geſchwiſter keine Legitimam per ſe ſchuldig iſt, ſondern nur per accidens: Wäre aber nebenſt der Präterition, oder auch Exhäredation, des Geſchwiſters eine perſona turpis inſtituirt worden, ſo competirt demſelben indiſtinctè die querela inofficioſi Teſtamenti, wodurch daſſelbe rumpirt wird.

L. fratres. 27. C. de inoff. teſt. Berl. p. 3. c. 11. n. 12. Afflict. dec. 204. Sich. ad d. l. 27. n. 7. Hopp. ad §. 1. J. de inoff. Teſt.

Ob aber durch dieſe querelam das gantze Teſtament, quoad Inſtitutionem, reſcindirt werde? iſt diſputirlich, und werden ſechſerley Meynungen derer Dd. angezogen

à Manz. d. Tit. 9. q. 3. n. 3. ſeqq.

Welcher endlich dahin concludirt, daß, wo der Teſtator dem Bruder etwas, quocunque titulo, vermacht hätte, er alsdenn das Teſtament nicht umſtoſſen, ſondern nur ad ſupplementum Legitimæ agiren könnte,

per L. omnimodo. 30. C. de inoff. teſt. welche generaliter, nicht nur von Kindern, ſondern auch andern Perſonen, denen eine Legitima gebühret, redet. §. ſed hæc. 3. J. Eod.

Andere aber halten das Contrarium, weil die Nov. 115. nicht auf die Geſchwiſtere quadrire, ſondern deren Teſtament unter der Diſpoſition verbleibe.

L. 8. & pen. de inoff. Teſtam. Zœſ. ad ff. h. t. n. 78. Hopp. ad §. 5. J. de exhæred. lib.

§. 16.

Nachdem bishero gemeldet worden, wie die Inſtitutio und Exhæredatio beſchaffen ſeyn ſoll, wenn ſie nicht ſoll impugniret werden, wie auch was es mit der Präterition vor eine Beſchaffenheit habe, ſo fragt ſich nun: Wie denn die impugnatio Teſtamenti, welches in dieſen Stücken, nemlich circa Exhæredationem, impingiret, anzuſtellen ſey? Ob nemlich ſolches ipſo Jure nullum ſey, und alſo querela Nullitatis, oder querela Inofficioſi Statt habe? Und zwar iſt dieſe Frage nicht obenhin anzuſehen, als deren Nutzen daher zu ſpühren, weil die querela Nullitatis 30. die querela Inofficioſi aber nur 5. Jahre dauret.

L. 8.

L. 8. §. fin. l. 6. §. 2. l. 7. de inoff. test. Stryck in U. M. ad d. Tit. §. 11. Sand. lib. 4. Tit. 2. def. 1.

Hierüber sind nun folgende Reguln zu observiren: 1) So oft ein Testament nicht ritè, und nach der vorgeschriebenen Form Nov. 115. verfertiget ist, v. g. wenn die Causa der Exhäredation gar nicht, oder doch keine zuläßige und gerechte, exprimirt zu finden, so oft ist auch heut zu Tag die querela inofficiosi nicht nöthig, sondern das Testament ist ipso jure nullum, und kommt es, ratione successionis, ad casum intestati, Ratio ist in L. non dubium 5. C. de Legib.

Welche Meynung in praxi recipirt und defendirt wird

a Struv. Ex. 10. th. 4. Brunn. ad J. Tit. de inoff. test. pr. n. 2. Hopp. ibid. Bach. ad Treutl. V. I. D. 13. th. 2. F. Hahn. ad Wes. tit. de inoff. Test. n. 7. Stryck. de caut. Test. c. 19. §. 44.

2) So oft von denen Eltern oder Kindern die Enterbung zwar ritè und legitimè geschehen, kan aber die Causa von dem instituirten Erben nicht probirt werden, so hat die querela inofficiosi statt.

3) Gleiches ist auch zu sagen, wenn Geschwistere präterirt, und hingegen eine persona turpis instituirt worden. Denn in beyden Fällen ist zwar das Testamentum gültig, jedoch unbillig, und contra officium pietatis laufend.

Hahn. d. l. n. 7. Brunn. Ex. ad J. 12. d. t. n. 3. Eck. d. t. §. 3. in fin. ibique Schwendend. Stryck. d. l. n. 45.

§. 17.

Dieses ist aber bey dergleichen Testamento, propter non rite factam Exhæredationem nullo, zu notiren, daß dennoch die Legata, und andere Capitula, bestehen, und also das Testament nur quoad hæredis institutionem nullum sey.

Nov. 115. C. 3.

Denn obschon sonst, sublato Principali, auch die Accessiones fallen; so werden doch hier die Legata, ex authoritate Legis, durch das Jus novissimum sustinirt, und kan dahero auch geschehen, daß jemand theils mit, theils ohne Testament sterben kan.

Richt. ad Auth. in Testamento C. ad SCt. Tertull.

Was aber die Præteritionem paternam, als wodurch das Testamentum ipso jure nullum wird, anbelanget, sollte scheinen, daß keine Legata von einem solchen annullirten Testament zu erstatten seyen; Allein dessen ungeachtet, bestehen auch in dergleichen Testament die Legata. Denn es bleibt in genere richtig, daß so oft die Solennitas Nov. 115. nicht observirt worden, das Testament nur quoad institutionem evertirt werde. Nun wird aber in præteritione solche nicht in acht genommen: So werden auch die Exhæredatio und die Præteritio in berührter Novella conjungirt, und der ohne Ursach enterbte, wird pro præterito gehalten.

Carpz. p. 3. c. 9. d. 3. Stryck. d. Caut. Test. d. c. 19 §. 47.

§. 18.

Es ist aber die querela inofficiosi testamenti eine Actio realis, da derjenige, der zwar ritè, jedoch unbillig und wider die Pietät durch ein Testament von der Erbschaft excludirt worden, bittet, daß das Testament rescindirt, ihme aber die Erbschaft ab intestato zugesprochen werden möge: Soll aber diese Statt haben, so wird erfordert: 1) Eine ritè geschehene Ausschliessung von der Erbschaft, die ipso jure gültig ist, und wo denen exclusis kein anderes Remedium als diese querela übrig bleibt: Massen auch diß Remedium nur in Subsidium competirt.

§. 2. J. de inoff. test. L. 8. §. 2. de bon. poss. contr. tab.

2) Daß es eine Exclusio iniqua sey; Es ist aber jure novo eine æqua exclusio zu nennen, 1) wenn sie ex justa & legitima causa geschehen. 2) Daß solche im Testament exprimirt: Und 3) von dem Erben probirt werde; massen, wenn eines von diesen ermangelt, die exclusio pro iniqua zu halten ist, welche das Testament inofficiosum macht, und dieser querelæ Statt giebt.

Nov. 115. c. 3. Franz. Ex. 6. quæst. 4. & in Comm. ad tit. de inoff. test. n. 12. Vinn. ad pr. J. h. t. n. 3.

n. 3. Perez. in Cod. tit. de lib. præt. n. 13. Brunn. ad L. 2. h. t.

Es können aber diese Action anstellen, vornemlich die Kinder, auch die Posthumi.

per L. 30. §. 1. C. h. t. Lauterb. h. t. §. 10.

Denn ferner die Legitimati, Adoptivi ab ascendente, nicht aber ab extraneo, und die puberes arrogati.

Nov. 12. c. fin. in fin. Nov. 89. c. 8. 9. & 12. L. 1. h. t. Brunn L. pen. C. de adopt. §. 2. J. de adopt.

Ratione der Mutter, haben auch die liberi naturales dieses Remedium, nicht aber die ex damnato coitu, oder in Blutschand erzeugt sind.

L. 29. §. 1. h. t. L. 2. §. 8. unde cogn. Nov. 74. c. fin. N. 89. c fin.

Nach denen Kindern haben auch die Eltern, so Mann- als Weiblichen Geschlechts diese Action, doch so, daß die nähern die remotiores excludiren.

§. 1. J. L. 1. l. 14. l. 15. l. 30. pr. ff. l. 17. l. 18. C. h. t. Nov. 118. c. 2. junct. L. 6. §. 1. h. t.

Können aber auch leibliche Geschwistere zugleich mit denen Eltern zu dieser Action admittirt werden? Negatur

per L. 27. C. de inoff. test.

Denn ob sie schon zugleich ad successionem ab intestato admittirt werden, so gehet doch das Argument, a successione ab intestato, auf diese querelam nicht an.

Nov. 118. L. 1. ff. de inoff. test.

Hat aber der Vater obtinirt, so nutzt solches auch nach derer Dd. gemeinen Meynung, denen Geschwistern: weil diese successio ad casum intestati redigirt wird.

d. L. 6. §. 1. l. 34. C. h. t. Vinn. ad §. 1. J. h. t. Bach. ad Treutl. V. 1. d. 13. th. 4. C. Brunn. ad L. 27. §. 3. h. t.

Nach denen Ascendenten kommt diese querela auch denen Brüdern und Schwestern zu, und zwar nur denen vollbürdigen, und vom Vater nicht aber von der Mutter Seiten einander verwandten, nach der Succeßions-Ordnung.

Arg. L. 6. §. 1. l. 14. h. t. l. 27. C. eod. Nov. 118. c. 3.

Doch kan diesen letztern auch die Victoria consanguineorum zu statten kommen. Es fragt sich aber, ob die germani und consanguinei zugleich agiren können, oder successivè? Resp. Successivè, weil die consanguinei von denen Germanis à successione ab intestato ausgeschlossen werden.

Nov. 118. c. 3.

Wer aber einen à successione ab intestato excludirt, der excludirt ihn auch à querela.

d. L. 6. §. 1. ff. L. 34. C. h. t.

Gleiches ist auch von des verstorbenen Bruders Kinder zu sagen, welche, ob sie schon mit denen noch lebenden succediren können, dennoch von der querela ausgeschlossen werden, wiewol auch ihnen der Brüdere Sieg zu nutzen gehen kan.

§. 1. in fin. J. L. 1. ff. h. t.

Daß aber die Brüder nicht allezeit, sondern nur wenn eine turpis persona instituirt worden, diese Action haben, ist oben gemeldet worden.

L. 27. C. h. t. Carpz. p. 3. c. 10. d. 10.

Wären aber mehr als ein Erbe von dem Bruder instituirt, davon einer infam ist, E. g. ein Huren-Kind, ein Hencker, ein Wucherer, eine Concubin &c. so werden die Brüder zur Vindication des Antheils von diesem infamen Menschen admittirt.

L. 24. h. t. add. L. 43. §. 4. de rit. nupt. L. 65. de furt. Richt. p. 1. dec. 53. n. 6.

Wären mehr als einer von gleichem Grad unbillig excludirt, und es hätte einer davon die Querel repudiirt oder verlohren, so können die andern die gantze Erbschaft propter jus accrescendi mit Recht fordern.

L. 23. §. fin. l. 12. pr. h. t. Vinn. 1. q. 21. vers. pendet autem.

Es hat aber diese Actio Statt wider den in dergleichen inofficioso testamento instituirten Erben.

L. 8. §. 10. h. t. l. 31. §. 1. Eod. & ibi Brunn.

Auch wider einen Fideicommissarium universalem.

L. 1. C. Eod. Zœs. h. t. n. 28. 32. sq.

Wie auch wider alle, die in locum Hæredis instituti succediren, mithin auch wider den Fiscum selbst.

L. 10. C. d. t. l. 29. §. fin. ff. h. t.

§. 19.

Es sind aber einige Testamenta von dieser Querela befreyt, und zwar 1) das Testamentum militum, es sey jure communi oder militari verfertigt.

L. 9 ibique Brunn. l. 24. C. h. t. l. 8. §. 4. ff. Eod.

2) Das von einem Filio pagano über das Peculium Castrense, vel quasi. gemachte Testament.

l. fin. §. 1. C. h. t. ibique Brunn. Zœs. h. t. n. 30. sq. Lauterb. Eod. §. 28.

3) Das Testamentum Pupillare, welches der Vater seinem unmündigen in seiner Potestät sich befindenden Sohn verfertiget hat, worwider die Mutter keine Querelam anstellen kan.

L. 8. §. 5. h. t. ibique Brunn. c. 1. de Testam. in 6. Carpz. 6. Resp. 29. n. 2. welches von dem Churfürsten geändert worden, p. 3. c. 2.

So wenig also die Mutter Kraft angezogener Constitution in Sachsen, von ihrer Kinder Succeßion in legitima durch des Vaters, und respective ihres Mannes ausdrückliche Verordnung, oder auch sonst ex natura substitutionis ausgeschlossen werden kan, so wenig können, Kraft der nach der Hand hinzugefügten 47sten Decision, der Groß-Vater und die Groß-Mutter durch des Sohnes Verordnung von der Kindes Kinder Succeßion in legitima ausgeschlossen werden. Und ist diese 47ste Decision eigentlich eine interpretatio authentica der Constit. 8. P. 3.

Sonst aber kan die Mutter in diesem Fall über keine Injurie klagen, die sie vom Sohn habe erlitten, weil der Vater, nicht aber der Sohn, disponirt hat.

Donell. 19. c. 5. A. ibique Hillig. H. Pistor. obs. 30. Carpz. p. 3. c. 8. d. 1.

Ob aber, in solchem Fall, nicht wenigstens die Legitima der Mutter von des Impuberis Vermögen gehöre? will in Zweifel gezogen werden.

à Carpz. d. c. 8. d. 1. Finckelt. Obs. 29. n. 16.

Hingegen hält die affirmantem sententiam vor wahrhafter und billiger:

Brunn. ad l. 8. de inoff. test. n. 11.

Ob auch schon de jure communi gleiches von der Substitutione pupillari tacita könnte behauptet werden;

Arg. l. 4. pr. de vulg. & pup. subst. d. l. 8. §. 5. Franzk. Ex. 6. quæst. 7.

So ist auch die contraria communiter recipirt.

Berl. p. 3. C. 10. num. 25 Carpz. d. c. 8. d. 2. Richt. dec. 54.

Uebrigens ist noch diß zu notiren, daß, wenn derjenige, welcher durch diese Querelam das Testament impugnirt, und dieselbe bis zum Ausgang des Processus prosequirt, dabey aber succumbirt, alles, was sonst zu seinem Besten ihm verlassen wäre, als ein indignus verliere, und solches dem Fisco zufalle.

L. 8. §. 24. l. 30. §. 1. ff. §. 4. in fin. J. h. t. l. 13. §. pen. de J. Fisc. l. 22. de his quæ ut ind. Richt. p. 1. dec. 42. n. 12.

Ein anders ist zu sagen, wenn jemand bloß die Solennia Testamenti ansicht.

Carpz. p. 3. c. 7. d. 24. Richt. d. l. n. 8. Lauterb. h. t. §. 31.

§. 20.

Was diese Contraria, und wenn die Querela ceßire, anbetrift: so geschieht solches 1) wenn der Exclusus durch ein anders ordentliches Remedium die Erbschaft überkommen kan; sintemal diese Querela ein Remedium extraordinarium ist, dahero, præsente ordinario, nicht Statt hat.

§. 1. J. l. 8. §. 15. l. 23. pr. h. t. l. fin. C. de lib. præt.

2) Wenn jemand des Verstorbenen letzten Willen expresse oder tacite agnoscirt hätte; jenes durch eine Transaction oder Pactum:

L. 27. pr. ff. l. 35. §. 2. C. h. t. l. 5. §. 10. l. 10. §. 1. l. 12. pr. l. 23. §. 1. l. pen. §. 3. & 4. l. fin. ff. l. 8. §. 1. C. h. t.

Dieses aber, wenn er freywillig in seinem oder eines andern Namen das Legatum, oder was etwa sonst im Testamento inofficioso vermacht worden, fordert oder annimmt.

d. l. 10. §. 1. l. 12. h. t.

Oder von den Erben einige Erb-Stücke in Bestand nimmt, oder ihn auf andere Art vor einen Erben agnoscirt.

d. l. 23. §. 1. h. t.

Hätte er aber Amts wegen so was thun müssen, so hat er dadurch die competirende Querelam nicht verlohren.

§. 4. J. h. t. l. 10. §. 1. ff. Eod. l. 22. de his quæ ut ind.

Auch derjenige nicht, der dem exhäredirenden Vater consentirt.

L. 25. §. 1. C. h. t. Zœs. h. t. 58.

3) Cessirt auch diese Querela durch den Verlauf von fünf Jahren, welche von Zeit der angetretenen Erbschaft zu laufen anfangen.

L. 8. §. 10. ff. l. 36. §. 2. C. h t.

Welche der Erbe, so er gegenwärtig binnen sechs Monat, abwesend aber binnen Jahrs-Zeit antreten muß.

d. l. 36. §. fin. ibique Brunn.

Aus wichtig- und gerechter Ursache aber wird diese Klage auch nach fünf Jahren admittirt, da sonst regulariter nach deren Verlauf selbige weder per modum exceptionis noch actionis vorgebracht werden kan, blos die Minorennes ausgenommen, die an diese Zeit nicht gebunden sind.

d. l. 8. §. fin. l. 1. C. de in int. rest.

4) Durch den Tod des Exhæredati wird auch diese Querela extinguirt, sie wäre denn schon präparirt, und mit der Klag bedrohet, oder eine Klag-Libell übergeben, oder der Animus querulandi, aus einem Actu, declarirt worden, welches auch heut zu Tag bey denen Ascendenden statt hat.

Brunn. ad l. 6. h. t. n. 2. & l. 5. C. Eod. n. 2.

Ja bey dem exhäredirten Sohn, wenn solcher binnen der Zeit, da der eingesetzte Erb deliberiret, ob er die Erbschaft antreten wolle, verstürbe, kan auch die Querela nondum præparata auf seine Kinder verfallen.

L. 34. C. h. t. ibique Brunn. n. 3.

In welchem Lege zweyerley requirirt wird, (1) daß von einem Testamento ascendentium gehandelt werde. (2) Daß derjenige, der agiren will, Descendenten haben, und an dieselbe die Klage transmittiren soll. Wenn also vom Testament eines Descendenten die Frage ist, so wird eine unpräparirte Querela, von dem Vater, auf die übrigen Kinder, nicht transmittirt.

Brunn. ad d. l. 5. C. h. t. n. 4. Hillig. ad Donell. 19. C. 6. lit. T.

In Preussen transmittiret derjenige, welcher von Eltern oder Kindern enterbet worden, und, ehe das Testament eröffnet wird, oder, ehe er die Querelam angestellet, verstirbet, sein Recht, auf seine Erben. Welches aber bey den Brüdern seinen Abfall leidet. C. J. F. P. 2. L. 7. T. 6. §. 9.

§ ult. f. 21.

Observationes.

Obs. 1. Weil von einem Vater, welcher seinen Sohn bona mente exhäredirt, präsumirt wird, er habe es zu desselben Besten gethan: So ist nicht nöthig, in seiner Disposition, eine Ursach zu exprimiren, wenn nur sonst, auch aus blossen Conjecturis, erhellt, daß er es aus gutem Bedacht, und Vorsorge, gethan habe.

Mantic de conj. ult. vol. lib. 4. Tit. 11. n. 14. Sich. ad Auth. non licet. C. de lib. præt. n. 26. per. L. Filius matrem. 25. C. de inoff. Test. Richt. dec 41. n. 48. Barry. de succeff. lib. 10. Tit. 2. n. 2 Rittersh. ad Nov. p. 6. c. 3. n. 22.

Obs. 2. Es kan ein Vater, seinen faul- und nachläßigen Sohn, auf einige Zeit exhärediren, und einen Extraneum einsetzen, ihm aber zugleich fideicommittiren, daß, wenn der Sohn ein gewisses Alter überkommen haben wird, er ihm die Erbschaft und dessen Commoda, zustellen sollte.

Zœs. ad L. 1. §. substituere. de vulg. & pup. subst.

Obs. 3. Wenn ein Statutum vorhanden: Daß der Kaufleute Kinder, ob sie gleich von der Erbschaft des Vaters abtreten wollten, dennoch des Vaters Schulden bezahlen müssen, so dienet pro cautela: daß der Vater den Sohn exhäredire, mithin er dadurch liberirt, und etwa das Mütterliche conservirt werde.

Men. 4. præs. 28. n. ult.

Eben so kan auch ein Vater seinen Sohn präteriren, wenn er mit vielen Schulden behaftet ist, und seinen Enckel instituiren, damit die Schuldner nicht zur Erbschaft greiffen können.

Carpz.

Carpz. p. 3. c. 9. d. n. n. 4.

Obs. 4. In dubio, wird die Exhæredation mala mente geschehen zu seyn präsumirt; wenn nicht ex conjecturis ein anderes erscheinet.

Masc. concl. 714. Menoch. 4. præs. 28. n. 5. Sande lib. 4. decis. Fris. tit. 2. d. 3. sub. fin.

Obs. 5. Die Exhæredatio oder Præteritio, welche bona mente geschehen, schliesset nicht nur die Possessionem bonorum contra tabulas aus, sondern auch die Querelam inofficiosi testamenti, als welche nur demjenigen competiret, der eine Unbilligkeit gelitten hat.

per L. 8. pr. de inoff. Test.

Diese Exhæredatio aber ist mehr favorabel als injurios.

Mant. de conj. ult. vol. lib. 4. tit. 11. n. 14. L. si pater. 12. C. de inoff. test. Barry. de succes. lib. 10 tit. 2. n. 24.

Obs. 6. Ein Jüdischer Vater kan seinen Sohn, der ein Christ geworden, so wenig exhärediren, daß vielmehr dieser, annoch bey des Vaters Leben, seine Legitimam begehren kan.

Berl. p. 3. C. 14. num 31. Müller ad Struv. Ex. 32. th. 33. Carpz. p. 3. c. 12. d. 10.

Obs. 7. Wenn der Vater sich mit dem Sohn wieder versöhnt hat, so kan er solchen nicht mehr, propter antea commissam Ingratitudinem, exhärediren.

Surd. de alim. 7. quæst. 1.

Ob aber, wenn die Exhæredatio vorher geschehen, und die Reconciliatio darauf erfolgt, durch diese die Exhæredatio aufgehoben, und das Testament annullirt werde? Ist eine andere Frage, und wird communiter distinguirt, inter Remissionem expressam und tacitam, so, daß durch jene die Exhæredatio aufgehoben wird; bey dieser aber erst per querelam rescindirt werden muß.

Fachin. 6. C. 79.

Dem gemäß hat auch das Parlament zu Pariß judicirt, als ein Sohn, der wider des Vaters Willen geheyrathet hatte, exhäredirt worden, nachgehends aber den Vater, mit der Frau, öfters besucht, und keinen Unwillen weiters an ihm verspühret hat: Sintemalen, dessen ungeacht, pro exhæredatione gesprochen worden.

Barry. d. l. num. 26.

Obs. 8. Wenn gleich ein Vater seine Sünde gebeichtet, und dabey auch die vom Sohn erlittene Injurie ihm erlassen hätte, so ist doch dadurch in foro exteriore, die Exhæredatio nicht aufgehoben, wo die Remissio nicht plenaria und verbis prægnantibus geschehen.

Barry. d. l.

Obs. 9. Wenn ein Sohn oder eine Tochter hinter des Vaters Consens, eine ehrliche, obschon geringe Peson, die nicht von einer infamen Extraction ist, ehlichet, können sie de Jure Civili deßwegen nicht exhäredirt werden: Massen in Nov. 115. c. 3. §. 11. nur von der Tochter die Rede ist, daß sie könne exhäredirt werden, wenn sie eine luxuriosam vitam erwählet, von dem negligirten Consensu aber wird nichts gemeldet. Welche Sentenz communis ist.

Beust. de matrim. l. 1. c. 20. Rittersh. in Nov. p. 3. c. 3. n. 13. Carpz. Jurispr. Consist. lib. 2. tit. 3. d. 64. n. 6. Perez. in C. de dot. promiss. &c. n. 11. & ad Tit de lib. præt. n. 19. Gail. 2. Obs. 95. n. 17. Franzk. Ex. 2. quæst. 6. Struv. Ex. 32. th. 34. Dissent. Fachin. 7. C. 44. & alii alleg. a Müllero ad Struv. d. l. lit. β.

Obs. 10. Wenn die Præteritio mit einer Expreßion der Ursache geschehen: v. g. Titium, meinen Sohn, übergehe ich, weil er Hand an mich geleget: So wird sie der Exhäredation gleich gehalten, und muß die Causa von dem Erben probirt werden.

L. 3. de lib. præt. Nov. 115. c. 3. Auth. non licet. C. de lib. præt.

Obs. 11. Wenn ein Testament ratione præteritionis nichtig ist, so kan es auch per clausulam codicillarem nicht sustinirt werden:

Fach. 4. C. 11. Menoch. lib. 4. præs. 32.

Massen sonst wenn durch diese Clausul eine ratione præteritionis nullum Testamentum conservirt werden könnte, folgte, daß die Leges, welche ein Testament wegen der Präderition annulliren, und die Liberos præteritos ab intestato

ſtato admittiren, durch dieſe Clauſul könnten eludirt werden.

Fachin. 4. C. 11. Berl. p. 3. C. 15. n. 59. Manz. d. Tit. 8. n. 394. ſqq.

Obſ. 12. Auch ein beſchwornes Teſtament, worinn der Sohn präterirt worden, bleibet nullum.

Weſenb. ad §. 6. J. de exh. lib. n. 3. Manz. d. l. n. 307.

Obſ. 13. Ob ſchon niemand in ſeiner eigenen Sache kan inſtituirt werden, ſo iſt doch dem Vater erlaubt, ſeine bereits ausgeheyrathete und dotirte Tochter, zur Verhütung der Präterition in dote inſtituiren zu können.

Jul. Clar. recept. ſent. §. Teſtamentum. quæſt. 44. Graſſ. recept. ſent. §. Teſtamenta quæſt. 36. n. 6.

Welche hiebey dem Vater rathen, daß er, neben dem Heyrath-Guth, die Tochter noch in etwas weniges zum Erben einſetze, damit das Teſtament nicht vielen Diſputen exponirt werde.

Manz. d. l. n. 317. ſqq.

Obſ. 14. Das Teſtament, worin ein Kind präterirt worden, wird ſogleich und ipſo Jure nullum, wenn der Präterirte ſchon ſchweigt und ſolches nicht impugnirt.

pr. J. de exhær. lib. L. 1. & 3. §. 3. L. qui uxorem. 15. in fin. de inj. rupt. & irrit. l. 30. de lib. & poſth.

Dahero kan auch ein inſtituirter Erbe, der zu wenig bekommen, ſolches pro nullo declariren, und alles ad caſum inteſtati reduciren.

Jul. Clar. d. l. §. Teſtamentum. quæſt. 43. n. 2. Treutl. V. 2. D. 11. th. 1. C. Boër. 1. dec. 96. n. 1. & 2. Berl. p. 3. C. 16. n. 3. ſqq.

Die Ratio iſt: Weil dieſe Nullitas a Lege & ipſo Jure herflieſſet, und, was ê Lege inducirt worden, allen gemein iſt: Dahero auch der Judex ſelbſt ex officio dergleichen Teſtament pro nullo declariren kan.

L. ſi poſt mortem. 10. §. h. qui. 6. de bon. poſſ. cont. tab.

Obſ. 15. Wenn gleich der Sohn dem Vater die freye Macht zu teſtiren gegeben, oder in die Präterition conſentirt hätte; ſo gilt doch dergleichen Teſtament, worinn die Kinder präterirt worden, nicht: Weil dem künftigen Succeſſions-Recht nicht kan renunciirt werden, die Teſtamenti Factio auch Juris publici iſt, welchem man durch pacta privata nicht derogiren kan: Es wäre ja auch dergleichen Conſens nichts anders als ein Pactum de non ſuccedendo, welches de Jure ungültig.

L. ſi quando. 35. §. illud etiam. 1. C. de inoff. teſt. L. Pactum. 3. C. de collat. L. nemo poteſt. 55. de Leg. 1. Treutl. V. 2. D. 11. th. 1. C. Berl. p. 3. C. 15. num. 6. Boër. dec. 14. num. 5. Manz. d. l. num. 328. ſqq.

Es wäre denn dieſes Pactum oder Renunciation beſchworen worden:

c. quamvis 2. de pact. in. 6. Boër. d. dec. n. 5. Berl. d. l. num. 8. Manz. d. l. num. 342.

Oder es hätte der Præteritus ſein Recht zur Erbſchaft, dem andern per transactionem abgetreten.

L. ſi quando. 35. §. illud. 1. C. de inoff. teſt. Berl. d. l. n. 9.

Obſ. 16. Obgleich ein Sohn anfangs in die Präterition nicht conſentirt, hernach aber (nachdem er vielleicht etwas von ſeiner Portion bekommen,) verſprochen hat, das Teſtament nicht zu impugniren; ſo kan er dennoch ſolches nach des Vaters Tod diſputirlich machen, und pro nullo angeben.

Jul. Clar. d. l. quæſt. 43. n. 3. Berl. d. l. n. 13. ſqq. per. L. ſi quando. 35. §. illud C. de inoff. teſt L. 7. ſq. de transact. Manz. d. l. n. 345. ſqq.

Obſ. 17. Wenn der Sohn in einen ſolchen geiſtlichen Orden ſich begeben, welcher nichts eigenes haben, noch auch in communi einiger Güter fähig ſeyn kan, (wie die Franciſcaner und Capuciner) ſo kan er licitè präterirt werden: weil er einem mortuo äquiparirt wird, und alſo zur Succeßion unfähig zu achten iſt.

Manz. d. tit. 8. n. 419.

Obſ. 18. Wenn Statuto oder Pactis Familiæ, recipirt iſt, daß die Töchter, nach empfangenen Heyrath-Gut, der väterlichen Succeßion renunciiren müſſen: ſo kan ſodann dergleichen Tochter licite präterirt werden.

Latius Manz. d. l. n. 458. ſqq.

Obſ. 19. Die Querela inofficioſi hat auch con-

contra hæredem hæredis Statt, wie nichts minders wider den Fiscum selbst, wenn er dem Erben succedirt, und wider alle Successores universales. Ja auch wider den Kayser selbst, wenn er zum Erben eingesetzt worden wäre.

L. 8. §. 2. ff. h. t. ibique Brunn. n 5.

Obs. 20. Wenn der von einem Geschwister eingesetzte Spurius nicht ex facto suo, jedoch ex defectu natalium eine Maculam an sich, und dahero der exhäredirte Bruder die Querelam inofficiosi wider ihn hätte; Es würde aber aus diesem Spurio ein Mann von honneter Tugend und Frömmigkeit, daß er darinn den Bruder selbst überträfe, so ist die Macula eo ipso abgewaschen, und es bey der Institution zu lassen.

Alv. Valasc. consult. 17. n. 3. Thessaur. dec. 126. n. 6. Brunn. ad L. 17. C. de inoff. test. n. 5.

Obs. 21. Ein von zwey zusamm versprochenen Personen ante Benedictionem sacerdotalem erzeigter Sohn, ist nicht vor einen solchen anzusehen, der an einer Macula laborirte, und dahero in præjudicium des Bruders nicht eingesetzt werden könnte: weil er in- und aus der Ehe gebohren, ob schon die Benedictio sacerdotalis, wegen des einen Theils Absterben, nicht erfolgen können.

Brunn. ad L. 17. C. de inoff. test. n. 8.

Obs. 22. Wenn gleich der Sohn mit dem Vater paciscirt hat: daß er gegen Empfahung einiger Sachen, das väterliche Testament nicht wolle umstossen: so kan er doch, nach des Vaters Tod, solches impugniren;

per L. 35. §. 1. C. de inoff test.

Aber auch nach des Vaters Tod, kan der Sohn in das Gravamen, welches der Vater der Legitimæ aufgelegt, validea und expresse consentiren.

Brunn. ad d. L. 35. n. 17.

Obs. 23. Vor angetretener Erbschaft kan das Quinquennium (binnen welchem der Sohn, wenn er Querelam inofficiosi anstellen will, agiren muß, nicht zu lauffen anfangen: Sintemalen das Testamentum seine Kraft erst von der angetretenen Erbschaft bekommt; Wird aber selbige gar nicht angetreten: so ist die Exhæredatio nulla, und braucht dahero auch keiner Rescißion. Wie denn auch geschehen kan, daß der Erbe die Erbschaft repudiiret, und dahero keine Querela nöthig ist.

Donell. ibique Hill. 19. C. 4. C. Brunn. ad L. 36 in fin. C. de inoff. test. n. 12.

Obs. 24. Bey der Exhäredation sind nicht so wohl die Worte, als der Wille des Testatoris anzusehen: v. g. wenn der Vater sagte, ich setze meinen Sohn nicht zum Erben ein, sondern übergehe ihn, weil er Hand an mich gelegt: Welche Worte keine nudam Præteritionem, sondern eine Exhäredation exprimiren.

Mant. 4. de conject. ult. Vol. tit. 13. n. 45. Fachin. 6. C. 77. Barry. lib. 10. tit. 3. n. 19.

Obs. 25. Wenn das Testament, durch die Querelam inofficiosi rescindirt worden, so succediren auch diejenige, welche ab intestato admittirt werden, ob sie schon nicht geklagt haben. V. g. Wenn der Vater das Testament rescindirt hat, so können mit ihm auch die Fratres Germani ab intestato succediren; weil die Querela die Sache ad statum intestati reducirt, und man von einem Tertio, in genere successionis, in Jure nichts weiß.

Brunn. ad L. 6. §. 1. de inoff. test. n. 5.

Obs. 26. Wenn der Sohn eine erweißliche Ursache hat, dem väterlichen Testament zu contradiciren, so verliert er deswegen die Legitimam nicht, ob schon der Vater den Verlust der Legitimæ zur Straffe dictirt hätte: Weilen derjenige, welcher seine ihm Jure Naturæ schuldige Legitimam fordert, das väterliche Testament nicht impugnirt.

Wesenb. Cons. 315. n. 14. Finckelth. obs. 100. n. 6. Brunn. ad L. 8. §. 14. de inoff. Test. n. 34.

Obs. 27. Das Testament, worinnen die Kinder præterirt worden, kan auch nicht in vim Fideicommissi einen Bestand haben, sondern fällt über den Hauffen.

Carpz. p. 3. c. 9. d. 12.

Welche

Welche Sententz vor die Wahrhafteste ausgegeben wird.

a Barry. de succeff. lib. 10. tit. 16. n. 10.

Allein die meisten Dd. gehen in contrarium, welche anziehet

Carpz. & Barry. dd. Loc. Sande. lib. 4. tit. 2. d. 2.

Es ist aber die erstere Sententz der Billigkeit gemässer, nach welcher in Franckfurt öfters gesprochen zu seyn meldet.

Brunn. ad. L. 13. de inoff. Test. n. 2. sqq.

Obs. 28. Wenn die Mutter vermeynet, ihr Sohn sey tod, und hat dahero einen andern eingesetzt, so ist die Erb-Einsetzung vielmehr auf den Sohn, den die Mutter vor Tod gehalten, ausser dem aber ihn nicht präterirt hätte, zu extendiren, als daß hier eine impugnatio testamenti nöthig wäre. Die Legata aber müssen doch entrichtet werden: weil das Testament, ratione ignorantiæ, nicht aber ratione præteritionis, impugnirt wird.

Brunn. ad L. 28. h. t. Zœs. Eod. n. 37. Fach. 4. Cont. 14.

Obs. 29. Daß eine Tochter, welche der Vatter an einer anständigen Heyrath nicht hindern will, sie aber lieber ein lüstern- und unkeusches Leben erwählet, könne exhäredirt werden, ist nicht zu laugnen.

per. Nov. 115. c. 3.

Doch ist solches nicht von einer solchen zu verstehen, welche aus Liebe ein- und andersmal einem Manns-Bild zu Willen wird.

Carpz. Pr. Crim. p. 2. quæst. 69. n. 69. & 70. Ungep. Ex. 16. quæst. 10. in fin.

Welches der Tochter um so weniger zu verdencken, wenn sie das 25. Jahr zurück gelegt hat, und der Vater sie zu verheyrathen nicht bemüht gewesen ist. Wie sie denn auch, wenn sie nach den 25sten Jahr ohne des Vaters Consens heyrathet, deßwegen nicht kan exhäredirt werden.

Perez. ad Tit. C. ut. dot. prom. n. 11. Zœs. Tit. de lib. & posth. hær. n. 15.

Wenn sie nur keinen unehrlich- und famosen Mann nimmt,

L. 3. §. 5. de bon. poss. cont. tab. Sich. ad Auth. non licet. C. de lib. præter.

Obs. 30. Wenn die Mutter selbst eine Hur ist, so kan sie ihre Tochter der Hurerey halben nicht exhärediren.

arg L. in arenam. 11. in fin. C. de inoff. test. N. 115. c. 3. §. si præter.

Obs. 31. Die Exhäredation erstreckt sich nicht auf die Feuda ex pacto & providentia majorum, als welche der Sohn dem Vater nicht zu dancken hat; wohl aber auf die Feuda hæreditaria, als worinn niemand succediren kan, er sey denn ein Erbe, und die Causæ exhæredationis seyen justæ expressæ.

Manz. d. Tit. 10. quæst 17.

Obs. 32. Wenn der Sohn ins Closter gegangen, kan er deßwegen vom Vater nicht exhäredirt werden.

Mant. lib. 8. de conj. ult. Vol. Tit, 12. n. 27.

Ja wenn er auch, ehe er ins Closter gegangen, so was begangen hätte, weßwegen er exhäredirt werden könnte, so kan er, post ingressum, doch nicht exhäredirt werden.

Vasqu. de succeff. Tit. de Test. par. §. 10. n. 646. Fachin. 6. C. 81. Barrz. l. 10. Tit. 4. n. 24.

Gleiches ist auch zu sagen, wo ein Jud, nach committirter Causa ingratitudinis, ein Christ wird.

Barry. d. l.

Obs. 33. Durch des Sohns bezeugte Reue und Busse, wird die Exhæredatio nicht remittirt; es wäre denn eine solche, welche vornemlich auf des Sohns Infamiam und Turpitudinem siehet, nicht aber den Undanck gegen den Vater, als welche bloß durch des Vaters Versöhn- und Erlassung aufgehoben wird.

Fachin 6. C. 80. Barry. d. l. n. 25.

Obs. 34. Wem man eine Legitimam schuldig ist, der muß entweder instituirt, oder ex justa causa exhäredirt werden: denn weil die Legitima ex dispositione Legis denen, so sie gehört, versehen ist, so hat der Testator keinen freyen Willen damit zu handeln.

Tabor.

Tabor. in Thesaur. lib. 6. cap. 28. ax. 2.

Obs. 35. Wenn eine von denen Causis Exhæredationis der Testaments-Aufrichtung entgegen ist, so kan ein Sohn, auch ab intestato, von der Erbschaft abgewiesen werden: Sintemalen die Leges hierbey suppliren, was sonst der Vater thun wollen, wenn er ein Testament hätte machen können: Mithin wird also der Sohn, wegen seiner Undanckbarkeit, ab intestato excludirt: E. g. Wenn der Sohn dem Vater zu testiren verboten: Oder selbigen, da er ausser Verstand ist, zu pflegen negligirt: Oder, da er von denen Feinden gefangen gewesen, selbigen nicht redimirt hätte.

Stryck. de succeff. ab int. diff. 12. c. 2. th. 28. sq.

Obs. 36. Die Enterbung hebt die patriam potestatem, und davon dependirende Jura nicht auf; Sintemalen der Enterbte doch noch das Jus filii, familiæ und agnationis behält: Dahero kan auch denen exhäredirten Kindern noch pupillariter substituirt werden, welches nicht geschehen könnte, wenn die Exhäredation à patria potestate liberirte.

L. filium. 28. §. videamus. de bon. poss. cont. tab. L. 5. de relig. L. 46. fam. erc. §. 4. J. de pup. subst. Franzk. ad §. 4. J. de pup. subst. num. 3. & 4.

Fünf und zwantzigstes Capitel.

Von der Legitima, oder Pflicht-Theil.

Innhalt.

1. Was die Legitima sey?
2. Wem sie hinterlassen werden müsse?
3. Was von denen liberis legitimatis, naturalibus, spuriis &c. zu sagen?
4. Was von denen Adoptivis zu halten?
5. Ob auch denen Nepoten eine Legitima zu hinterlassen?
6. Quid Juris, wenn des Vaters Güter confiscirt werden?
7. Wenn ein Statutum die Weibsbilder, so lange Kinder männlichen Geschlechts vorhanden, ausschliesset, ob sie Legitimam fordern können?
8. Wem die Legitima, in linea adscendente, gehöre? und was von denen Collateralibus zu sagen?
9. Von dem Quanto legitimæ, und deren Augmento.
10. Ob auch die Legitima parentum augirt sey, wie auch derer fratrum?
11. Wenn ein Statutum fœminas dotatas von der Erbschaft ausschliesset, quid juris?
12. Worinn die Legitima bestehen soll?
13. Ob sie auch in feudis könne constituirt werden?
14. Ob die Töchter die Legitimam ex feudo fordern können?
15. Ob die Legitima ex Legatis & Fideicommissis gezogen werden könne?
16. Von dem Modo relinquendi legitimam.
17. Was vor Worte der Testator dabey brauchen soll?
18. Wie, wenn zwey Testamenta vorhanden wären, und darinnen, ratione legitimæ, variirt worden?
19. Ob die Legitima auch dem Vater Institutionis titulo müsse relinquirt werden?
20. Ob omissa institutione, bey Vermachung der Legitimæ, doch die Legata prästirt werden müssen?
21. Die Legitima muß absque onere relinquirt werden?
22. Wie die Deductio gravaminis zu geschehen pflege?
23. Ob die Legitima mit dem Usufructu könne gravirt werden, oder mit einem Fideicommiss?
24. Ob die Tochter, welche accepta dote der Erbschaft renunciiret hat, annoch die Legitimam fordern könne?
25. Wenn der Vater dem Sohn seine Legitimam, in certa quantitate, oder in activis, constituirt hat, ob er doch noch Ursach habe zu klagen?
26. Wie, wenn sich die Erbschaft nach des Vaters Tod vermehrte?
27. Wie, wenn der Vater sein Gut verthut?
28. Einige Casus, da die Legitima, auch vivente patre, gefordert werden kan.
29. In was Fällen die Legitima gravirt werden? und ob der Sohn dem Gravamini renunciiren?

Item, ob auch sein Erbe, wenn er dabey acquiescirt, darüber klagen könne?
30. Was vor Actiones pro consequenda Legitima competiren?
31. Wie die Legitima verlohren werde?
32. Ob der Sohn die Legitimam behalten, und die Erbschaft repudiiren könne?
33. Ob der Sohn, der die Erbschaft restituiren muß, zwey Quartas, die Legitimam und Trebellianicam deduciren könne?
34. Ob die Legitima eine Quota hæreditatis oder bonorum sey?
35. Observationes.

§. 1.

Nachdem die Materia von der Legitima eine von denen nützlichsten und zu wissen nöthigsten ist, so habe ich darüber ein besonderes Capitel formiren wollen. Es ist aber die Legitima nichts anders, als eine gewisse Portion, welche gewissen Personen im Testament, wenn solches bestehen soll, muß verlassen werden: Denn weil sowol Kinder als Eltern öfters nicht thun, was ihres Amtes ist, gleichwolen aber einem jeden schwer fällt, demjenigen sein Gut zu hinterlassen, der ihme allerley Undanckbarkeit erwiesen; andern theils aber niemand seinen Erben gerne mit schweren Processen über den Beweis der Ursachen einer Enterbung beladen will; so haben die Leges hierinnen dem Testatori succurriren wollen, indem sie verordnen, daß einem solchen Erben, der nothwendig instituirt oder exhäredirt werden muß, die Legitima per Testamentum vermacht, das übrige Vermögen aber andern zugewendet werden kan. Und ist dahero die Constitutio legitimæ denen Testamenten und deren Conservation zum besten angesehen.

§. 2.

Weil die Legitima nicht eben vielen, die ab intestato succediren, verlassen werden muß, sondern nur gewissen Personen, so fragt sichs: Wer denn dieselbe sind, die damit versehen werden müssen? Resp. Die vornehmsten sind die Kinder, denen die Legitima ex naturali, divino, canonico & civili Jure gehöret.

2. Corinth. 12. v. 14. Galat. 4, 7. Rom. 8. 17. L. fin. C. quorum bon. L. cum ratio. 7. per de bon. damn. Gail. 2. obs. 122. n. 3. c. 3. dist. 1. c. Reynucius. 16. X. de Testam. L. 8. de bon. damn. L. scripto. 7. C. unde lib. T. T. ff. & C. de suis & Leg. Merlin. de Legit. L. 1. Tit. 1. q. 1.

Und zwar, was die aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugte Kinder anbetrift, ist kein Zweifel, daß ihnen die Legitima gehöre, sie seyen Männ- oder Weiblichen Geschlechts.

Nov 118. c. 1. L. 4. C. de lib. præt. & exhær. Struv. Ex. 10. th. 10.

Ja auch einem Posthumo, wenn nur ein solcher vollkömmlich und lebendig, auch zu rechter Zeit, nemlich im 7. oder 11ten Monat auf die Welt gekommen.

§. 5. J. de exhær. lib. arg. l. 7. l. 14. & 26. de stat. hom. l. 3. C. de posth. hæred. inst. l. 38. & l. 135. de V. S. Hahn. ad Wes. de stat. hom. n. 3. Coler. dec. 258. Richt. dec. 89. n. 3. l. 29. de lib. & posth. l. 3. §. pen. & ult. de suis & Leg. hær. Struv. Ex. 3. th. 4. Eck. de stat. hom. §. 9. Merlin. d. l. n. 5. sqq. allwo er von denen Liberis, ex infideli uxore, in figura matrimonii, oder ex putativo Matrimonio natis, handelt, wie auch diesen die Legitimam zuspricht.

Es liegt hier nichts daran, ob es sui oder emancipati sind: weil auch diese ehedem ad legitimam hæreditatem beruffen worden, und die Differentia inter suos & emancipatos jure novo aufgehoben ist.

Nov. 118. C. 4. Schneid. ad §. fin. J. de exhær. lib. Struv. Ex. 10. th. 10.

Wohin aber nach der gemeinen Meynung derer Dd. die Liberi separati, vulgo die abgesonderte oder abgetheilte Kinder nicht gehören, bey welchen sich der Effectus emancipatorum ereignet.

Mev. ad J. Lub p. 2. tit. 1. & 2. art. 8. 12. 13. & 33. Mynf. 6. obs. 62 Carpz. p. 3. c. 9. def. 10.

Die Legitima nun muß bemeldten Kindern hinterlassen werden, wenn sie gleich sonsten von gutem

gutem Vermögen sind: Denn obschon die Legitima an Statt der Alimenten surrogirt ist, diese aber bey denen Reichen nicht eben prästirt werden müssen, so gilt doch das Argument ab alimentis ad legitimam nicht allezeit, und attribuiren die LL. ohne einige Restriction denen Kindern die Legitimam.

Stryck. de cautel. test. c. 17. §. 3.

§. 3.

Ferner muß die Legitima auch denen Legitimatis überlassen werden, welches bey denen Legitimatis per subsequens matrimonium keinen Zweiffel hat: weil die erfolgte Ehe allen Mackel abwischet, und sie durchgehends denen legitime natis gleich macht.

L. 10. in fin. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 8. Struv. Ex. 3. th. 51. & Ex. 10. th. 11.

Was aber die Legitimatos per Rescriptum Principis betrift, so kan auch diesen die Legitima nicht versagt werden, nachdem des Fürsten Gnade ihnen das Recht rechtmäßiger Kinder tribuirt.

arg. Nov. 89. c. 9. Stryck. in U. M. tit. de his qui sui vel. al. §. 15. ubi formulam Legitimationis exhibet.

Ja es präjudicirt ihnen nichts, wenn schon nach deren Legitimation der Vater noch eheliche Kinder erzeugete.

Gail. 2. obs. 122. n. 3.

Wie aber, wenn bereits Legitime nati liberi vorhanden, kan die Legitimatio Principis und per consequens auch der Genuß von der Legitima doch Statt haben? Resp. Es ist zu unterscheiden, ob der Fürst die Legitimation auf des Vaters Instanz, der auch in seinen Supplicato der leiblichen ehelichen Kinder Meldung gethan, verrichtet habe, oder nicht: Erstern Falls ist die Legitimatio ex plenitudine potestatis, (wenn die Clausula: Non obstante; beygerückt worden) gültig, massen solche das Jus quæsitum eo ipso nicht aufhebet, sondern nur restringiret; Letztern Falls aber wird das Rescriptum pro sub- & obreptio gehalten, nachdem nicht präsumirt wird: daß ein Fürst, zu eines andern Präjudiz, ein Privilegium concedirt habe.

L. nec avus. 4. C. de emancip. lib. Gail. 2. O. 142. n. 7. P. Frider. Mind. de Process. lib. 1. c. 2. n. 5.

In Preussen hat die Nothwendigkeit, den per rescriptum principis legitimirten Kindern die Legitimam zu erlassen, nur alsdann Statt, wenn der Vater solche Legitimation verlanget, und die tempore legitimationis schon vorhandenen rechtmäßigen Kinder darein consentiret haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 24. j. P. 1. L. 1. T. 9. §. 9.

Ob aber auch die Comites Palatini, in præjudicium legitime natorum liberorum, eine Legitimation vornehmen können? lässet sich generaliter nicht decidiren: Weilen die ihnen concedirte Potestät nicht einerley, und durchgehends gleich zu seyn pfleget, dahero die Sache aus der Inspection des Kayserlichen Diplomatis zu decidiren seyn wird.

Stryck. tract. de succes. ab int. diff. 1. c. 2. §. 24.

In Preussen darf sich kein Comes Palatinus dergleichen unternehmen, und wenn auch dem Privilegio diese Facultät eingerucket ist, soll das Rescriptum sub- & obrepiret gehalten und der Comes Palatinus, wenn er dergleichen Legitimations-Patent expediret, gestrafet werden. C. J. Fr. P. 1. L. 1. T. 9. §. 9.

Wären von einem verstorbenen exhäredirten Sohn Nepotes vorhanden, so muß der Groß-Vater ihnen doch eine Legitimam lassen, wenn gleich ihr Vater die Erbschaft ausgeschlagen hätte.

L. 35. §. 3. C. de inoff. test.

Was von denen Naturalibus und Spuriis zu halten, und daß zwar nicht der Vater, wohl aber die Mutter, ihnen die Legitimam hinterlassen, oder sie legitime exhärediren müsse, ist bereits im vorigen Capitel gemeldet worden.

§. 3. J. SCt. Orphit. Gail. 2. obs. 11. n. 20. Vasqu. de Success. Creat. lib. 1. §. 10. Stryck. de Caut. Testam. c. 17. §. 8. & 9.

Bloß ratione spuriorum wird die Mater illustris (wenn sie besonders keine rechtmäßige Kinder hat) eximirt.

Christin. v. 4. de Belg. 64. Hill. ad Donell 9.

Comm. 2. F. Barry. de succeſſ. ab int. lib. 16. tit. 1.

Denen Liberis inceſtuoſis, & ex damnato coitu natis, iſt man keine Legitimam ſchuldig.

Auth. ex complexu. C. de inc. nupt.

Von einem Sohn, den ein Ehemann mit einer ledigen Perſon zeuget, wird dubitirt: Ob ihm nicht die Legitima, wenigſtens von der Mutter, müſſe hinterlaſſen werden? So wollen es einige, weil diß Delictum de Jure Civili kein adulterium zu nennen ſey;

L. inter liberas. 6. §. 1. ad L. Jul. de adult. Ant. Matthæ. de ſucceſſ. c. 14. §. 14.

Das Widrige aber ſtatuiren

Fab. in C. Sab. lib. 6. Tit. 31. d. 8. H. Piſtor. p. 1. q. 30.

Weil aber die Conſuetudo Germaniæ dergleichen Coitum pro damnabili hält, ſo iſt diß genug, dergleichen Kinder von der Legitima auszuſchlieſſen, zumalen ſie auch ſonſt ab omni ſucceſſione excludirt werden.

Nov. 89. c. 12. §. vid. Reſponſum ap. Stryck. de ſucceſſ. ab int. Diſſ. 1. c. 2. §. 57. Manz. Tit. 12. q. 2. n. 25.

§. 4.

Was die Adoptivos und Arrogatos anbetrift, iſt in vorhergehenden Capitteln ſchon Meldung geſchehen, und gehöret den Adoptivis ab extraneo keine Legitima, als nur von ihrem natürlichen Vater, in deſſen Poteſtät ſie bleiben.

§. 2. J. de adopt. §. 8. J. quib mod jus pat. pot.

Wäre aber eine ſogenannte vollkommene Adoptio vorgegangen, da v. g. ein Groß-Vater ſeinen Nepotem adoptirt hätte, ſo gehört ihm billig die Legitima.

Struv. Ex. 10. th. 11. Rittershuſ. ad Novell. p. 6. c. 4. n. 37. §. 2. J. de adopt. L. 10. pr. C. de adopt.

Wiewol ein ſolcher Adoptatus ſelbige auch von dem patre naturali prätendiren, und alſo zwey, ja gar drey Legitimas, und zwar die dritte von der Mutter erlangen kan.

Stryck. de Cautel Teſt. c. 17. §. 12. Diſſent. Bach. ad Treut. V. 2. D. 16. th. 2. J.

Was aber die Arrogatos anbetrift, verfallen ſelbige in die Poteſtät des arrogirenden Vaters, und ſind wahrhafte Filiifamilias.

§. 11. J. de adopt. §. 4. J. de exhær. lib. Strauch. diſſ. 4. Jur. Juſtin th. 20.

Würde aber der Arrogatus emancipirt, ſo hat er ex Conſtitutione D. Pii den vierten Theil von des Arroganten Gütern.

L. 18. §. 15. de inoff. teſt.

Oder aber ſelbige in dem vierten Theil des geſamten väterlichen Vermögens, oder in Quarta Legitimæ beſtehen ſoll? davon wird unter denen Dd. eifrig geſtritten, maſſen vor jene Quartam

Donell. 2. C. 23. Struv. Ex. 3. th. 60. Ludw. Ex. 2. th 8. F.

militiren; weil der Textus §. 3. J. de adopt. ſimpliciter de quarta parte bonorum ſuorum redet;

L. ult. ſi quid in fraud. patr. L. 22. §. 1 ff. L. 2. C. de adopt. Franzk Ex. 2. q. 9. Schwend. ad Eck. de adopt. §. 8. Meyer. ad J. tit. de adopt. p. 224.

Vor dieſe aber

Hopp. & Vinn. ad §. 3. J. de adopt. Schilt. Ex. 3. ad ff. th. 16. Strauch. diſſ. 4. th. 22. Bach. ad Treutl. V. 1. D. 2. th. 9. C.

Weil ſonſt die Arrogati in beſſerer Condition wären, als die leiblichen Kinder.

Stryck. d. l. §. 13.

Ob aber dieſe Quarta D. Pii gleich der Legitimæ augirt ſey? würde vergebens gefragt, wenn ſolche eine Quartam Portionem omnium bonorum involvirte; weil ſie alsdenn ohnehin mehr begreifen würde, als die augirte Quarta Portionis ab inteſtato debitæ.

Ludw. ad d. §. 3. Meyer. d. l. pag. 225.

Iſt es aber, nach der letzten Meynung, eine Quarta ab inteſtato debita, ſo iſt ſelbige auch per Nov. 18. vor vermehrt zu achten.

Vinn. ad d. §. 3. in fin. ad eund. in uſu moder. Stryck. d. l.

In Preuſſen iſt kein Zweifel, daß der Arrogator, wenn er den Arrogatum ſine juſta cauſa emancipiret, nicht allein das gantze Vermögen des Arrogati, ſondern auch den vierten Theil ſeines eigenen Vermögens, folglich nicht bloß Legitimam demſelben heraus geben müſſe. C. J. Fr. P. 1. L. 1. T. 9. §. 10.

Wenn

Wenn er ihn aber ex justa causa emancipiret, muß sich der Arrogatus bloß mit Extradition seines Vermögens begnügen. ibid.

Was aber von denen Liberis Adoptivis und Arrogatis gemeldet worden, ist nur von denen bonis paternis zu verstehen: Denn weil die Mutter nicht adoptiren kan, und die Kinder auch nicht in ihre Potestät verfallen, so darf sie auch aus ihrem Vermögen ihnen keine Legitimam hinterlassen. Dahero succedirt der Adoptivus seiner natürlichen Mutter, nicht der Adoptivæ; massen er zwar einen Patrem adoptivum hat, zur Mutter aber nur diejenige, welche die Natur ihme gegeben.

L. cum in. 10. §. sed ne. 1. C. de adopt.

Eine plene Adoptatus succedirt zwar der Groß-Mutter, aber nicht jure adoptionis, sed sanguinis, und kan dahero die Legitimam prätendiren.

Nov. 118. Stryck. d. l. §. 14.

Wie aber, wenn der Sohn furiosus ist? In solchem Fall ist ihme zwar die Legitima nicht abzuschlagen;

L. humanitatis. 9. C. de impub. & al. subst.

Doch rathen einige, daß der Vater wohl thut, wenn er seines Filii furiosi Kinder zu Erben einsetzet, den Sinn-losen Sohn aber bona mente exhärediret, und ihm etwas, loco alimentorum, vermachet.

L. si furioso. 16. §. 2. de Cur. fur. Sichard. ad Auth. non licet. C. de lib. præter. Mant. de conject. ult. vol. lib. 4. Tit. 11. n. 13.

§. 5.

Was ist aber von denen Nepotibus zu sagen, muß auch diesen die Legitima vermacht werden? Wenn der Vater noch lebet, und es wird von der Succeßion des Groß-Vaters gehandelt, so haben die Nepotes kein Recht, die Legitimam zu begehren: weil deren Recht sich in der Person des Vaters radiciret, deme, und nicht denen Nepoten die Legitima competiret; Wäre aber der Sohn vor den Vater gestorben, so occupiren die Nepotes dessen Stelle, und können die Legitimam, nach dem Quanto, wie es der Vater zu thun vermögt hätte, exigiren.

L. 2. C. de iib. præt. ibique Salyc. L. 1. §. si. sit nepos. 2. de collat. dot. Ceph. Cons. 339. n. 42. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 11. n. 1.

Wenn in Preussen ein Groß-Vater den Sohn instituiret hat, und dieser vor dem Testatore stirbet, subsistiret das Testament, wenn auch schon des Enckels keine Meldung geschehen, folglich derselbe präteriret worden, weil der verstorbene Sohn auch nach den natürlichen Rechten alle seine jura, folglich auch sein jus succedendi auf seine Kinder jure familiæ transmittiret, welche dadurch ex jure patris pro institutis zu halten. Wenn ein Groß-Vater bey seines Sohnes Leben dessen Kinder præterito patre instituiret, der Sohn aber noch vor dem Groß-Vater stirbet, so ist nicht ohne Grund gefraget worden: ob das Testament, worinne der Sohn präteriret worden, bestehe? Es wird aber die Sache ex æquitate dahin decidiret, daß das Testament gültig sey, weil die instituirten Enckel zu der Zeit, da der Groß-Vater gestorben, natürlich die nächsten Erben gewesen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 36. & 37.

Hätte der Sohn die Erbschaft repudiirt, oder verschlagen, so können auch in solchem Fall die Nepotes die Legitimam prätendiren: und bekommen, wenn sie allein sind, sie den Trientem, oder nach deren Anzahl, die Helfte der Verlassenschaft: Wären aber Vaters Brüder oder Schwestern vorhanden, so bekommen sie nicht mehr, als deren Vater fordern können, wie sie denn auch ab intestato bloß in stirpes succedirt hätten.

Merlin. d. l. n. 9.

Hätte die Tochter, nach empfangenem Heyraths-Gut, der Väterlichen Succeßion renunciirt, und der Vater stürbe noch bey ihrem Leben, so haben die Nepotes keine Legitimam zu hoffen: weil die Mutter noch lebet, die aber, wegen ihrer Renunciation, ausgeschlossen wird. Hätte aber die Tochter simpliciter, ohne einige Ergötzung oder Gegenlag, der Succeßion renunciirt, und den Vater überlebt; So kan deren Renunciation denen Nepotibus nicht im Wege stehen.

Merlin. de quæst. 11. n. 2.

Wie aber, wenn in diesem letzten Casu die Tochter des Vaters Tod nicht überlebet, können deren Kinder von dem Groß-Vater die Legitimam prätendiren? Resp. Communiter wird pro Affirma-

firmativa gesprochen: weil ihnen die Legitima, mortua Matre, ex provisione Legis gehört, welche ihnen durch der Mutter Renunciation nicht hat können entzogen werden:

L. si arrogator. 22. de adopt.

Indem sie die Legitimam jure proprio, nicht aber repræsentative, zu fordern haben.

Thessaur. q. for. lib. 2. q. 90. n. 3. sq. Franch. dec. 67. Magon. decis. 147. Merlin. de legit. d. q. 11. n. 8. ubi plures rationes & authoritates Dd. exhibet.

Allwo er auch die Quästion: Ob, wenn die Mutter nicht nur der Erbschaft renunciirt, sondern auch, weil sie Dotem congruam, oder eine gewisse Portion bekommen, sich erklärt hat: daß sie nun gantz zufrieden, und nimmermehr an ihrem Väterlichen Vermögen etwas begehren wolle: dennoch die Nepotes ad Legitimam nach des Avi Tod agiren können? pro & contra examiniret, und ad affirmativam, jedoch sub limitatione n. 12. vers. verum negotio &c. incliniret.

adde Cravetta. Cons. 703. Rol. à. Vall. 1. Cons. 11. n. 7. sqq. Men. lib. 3. Cons. 211. n. 123. Grass. recept. sent. §. Legitima. q. 4. n. 4. Surd. Cons. 332. n. 7. sqq. Thess. d. q. 90. n. 11.

§. 6.

Was ist aber von dem Casu zu sagen: Wenn derer Eltern Vermögen confiscirt wird, können die Kinder alsdenn dennoch die Legitimam prätendiren? Resp. Nach dem strengen Recht dürfte solche wohl denen Kindern abzusprechen seyn: Denn da der Vater bey seinem Leben alles consumiren kan, so kan er sich auch, delinquendo, darum bringen;

arg. L. 15. de donat.

Nach der Equität aber mögte eine gelindere Sententz folgen:

per Auth. bona damnatorum. C. de bon. damnat.

Weil des Vaters Mackel denen Kindern nicht schaden soll;

L. Crimen. 26. de pœn. Richt. 1. dec. 3. n. 8. & p. 2. d. 76. n. 89. Gail. 2. O. 33. n. 4.

Es wäre denn die Publicatio bonorum wegen committirten Criminis verletzter Majestät dictirt worden.

L. quisquis. 5. §. filii. 1. C. ad L. Jul. Maj. Aur. Bull. Tit. 24.

Die Töchter allein können von dem Mütterlichen Vermögen die Falcidiam oder Legitimam abziehen.

Merlin. de Legit. lib. 3. Tit. 1. q. 30. n. 11. & 26.

§. 7.

Wie aber, wenn ein Statutum vorhanden wäre, welches die Töchter, so lange Söhne vorhanden, von der Succeßion ausschlösse, können selbige nicht die Legitimam fordern? Pro Affirmativa militiret: daß dergleichen Statutum, welches inter sexum, quoad Successionem, einen Unterschied machet, der natürlichen Vernunft zuwider handele: weil Lex Naturalis denen Kindern, ohne Unterschied des Geschlechts, die väterliche Erbschaft zuspricht;

L. 7. pr. de bon. damn.

Hingegen justificiren andere dergleichen Statutum.

Dd. in L. maximum. 4. C. de lib. præt. Mynsi. dec. 5. Resp. 49. n. 26. Gail. 2. obs. 122. n. 10.

Als welches nichts irrationables mit sich führe, sondern auf die Conservation derer Familien abziele, und damit das Vermögen nicht auf Fremde falle: Welches auch dem Jure Civili, ja dem Divino selbst conform ist.

L. 1. §. 13. de vent. insp.

Quo supposito, sind die Weibsbilder a Legitima excludirt, weil die Legitima die Quota dessen ist, was ab intestato zu hoffen.

per L. Papinianus. 8. §. si quis. 6. de inoff. test.

Nun haben aber, stante Statuto, die Töchter ab intestato nichts zu hoffen, Ergo. Es hätte denn der Testator extraneos zu Erben eingesetzt: Wie denn auch einige sind, die ex æquitate die Legitimam zugestehen, als welche die Eltern, de Jure Naturæ, denen Kindern schuldig sind, selbige auch loco Alimentorum ist.

Gail. 2. obs. 122. n. 4.

Da-

Dahero kan dieselbe per Statutum ihnen nicht gantz und gar benommen werden.

Kœpp. p. 1. obs. 121. n. 12. Müller. in Disp. de debito bonorum subs. c. 3. §. 17.

In Sachsen kan die Legitima der Eltern und also noch vielmehr der Kinder, durch ein Statut oder Willkühr zwar vermindert, aber nicht ganz aufgehoben werden. Const. XII. P. 3. Carpz. ad h. Const. defin. 1. & 6.

§. 8.

Nun aber auch, nach untersuchter Linea Descendentium, von denen Ascendentibus zu reden: So werden unter diesem Namen vornemlich Vater und Mutter verstanden, denen ex commiserationis & pietatis affectu die Legitima billig gehört.

Nov. 1. in præf. §. 2. Nov. 115. c. 4. Fab. in C. lib. 3. tit. 19. def. 16.

Nach ihnen gehören hieher alle Ascendenten, die des Successions-Rechts ab intestato fähig sind, jedoch der prærogativæ Gradus unbeschadet.

Auth. novissima. C. de inoff. test.

Wenn nur die Kinder nicht selbst Kinder hinterlassen, als welche denen Ascendentibus vorgehen.

L. 11. C. de suis & legit. lib. 1. 2. §. 6. ad SCt. Tertull. Auth. defuncto. Eod.

Und diß hat Statt, wenn gleich der Sohn ins Closter gienge: massen dessen ohngeachtet die Eltern die Legitimam fordern können.

Merl. de Legit. lib. 1. tit. 2. q. 12. n. 9.

Was nun letztlich die Lineam collateralem anbetrift, so gehöret denen Geschwistern die Legitima, jedoch nicht allezeit, sondern nur alsdenn erst, wenn der instituirte Erbe infam, oder mit einer levis notæ macula bezeichnet ist:

L. 27. C. de inoff. test.

Massen in solchem Fall denen Geschwistern wenigstens die Legitima zu vermachen ist, wo nicht das Testament, als inofficiosum umgestossen werden soll:

§. 1. vers. soror. autem. J. de inoff. Test.

Es laborirte denn der Bruder ebenfalls an einer Infamia.

L. in arenam. 11. C. de inoff. test. arg. l. 27. C. Eod. Manz. tit. 11. q. 2. n. 49. sqq. Dissent Struv. Ex. 10. th. 18. vid. tit. præced. ubi, quæ de exhæredatione dicta, huc applicanda.

§. 9.

Was die Quantitatem Legitimæ betrift, ist solche nicht mehr, wie vor diesem, der vierte Theil von dem, was sonst die Kinder ab intestato zu heben haben:

L. 8. §. 6. & 8. de inoff. test.

Weil solches nachgehends vermehret worden, so daß, wenn nur 4. oder weniger Kinder vorhanden, der dritte Theil; wo deren aber mehr als 4. die Helfte des Vermögens denen Kindern gehört.

Nov. 18. proœm. Auth. novissima. C. de inoff. test.

Weil nun die Anzahl derer Kinder auch die Legitimam mehret, so fragt sichs: Ob auch, ad hunc effectum, die exhäredirte mit unter die Zahl derer Kinder zu zehlen seyn? E. g. Ein Vater hat fünf Kinder, davon exhäredirt er eines, die andere vier setzet er in Legitima ein, fragt sichs: Ob die instituirte viere den halben Theil der Erbschaft pro Legitima prätendiren können? Pro affirmativa militiren

Bach. ad Treutl. V. 1. d. 13. th. 15. Hillig. ad Don. 19. c. 19. Lit. a.

Allein die Negativa möchte der Wahrheit gemässer kommen:

Arg. L. si post mortem. 10. §. liberi. 4. de bon. poss. cont. tab. Manz de Test. val. tit. 12. q. 4. n. 4. Fachin. 4. c. 31. Berl. p. 3. c. 12. n. 9.

Denn ein ritè exhäredirter Sohn wird pro mortuo gehalten:

L. 1. §. 5. de conjungendis cum emanc. liber. ejus.

In Preussen werden unter die Kinder auch die Enterbten Exhæredati gerechnet, nicht aber diejenigen, welche Lege excludiret worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 21.

Verstorbene aber können keine Person mehr vorstellen, mithin auch die Legitimam nicht vermehren,

Gail. 2. obs. 122. Schilter. Ex. ad ff. 14. th. 77. sqq. allwo er die contraria fundamenta refutirt.

Wie

Wie aber, wenn das Augment einem fremden Instituirten zu Nutzen gereichte? v. g. der Vater hat 4. Söhne, 2 exhäredirt er, die 2. andern instituirt er in einer Particular-Sache, und macht dabey einen andern Universal-Erben. Hier fragt sich: ob beyde exhäredirte Söhne Partem machen, ob sie schon nicht succediren, so, daß die 2. andere instituirte Kinder nicht den völligen dritten Theil, sondern nur die Helfte davon bekommen, die andere Helfte aber dem instituirten Erben accrescire? Solchen Falls ist vielmehr zu sagen, die Exhæredati seyn nicht unter die Kinder zu zehlen, hactenus, daß die übrigen zwey nicht den Trientem in Legitima bekommen:

per. L. si post mortem. 10. §. liberi qui. 4. de bon. poss. cont. Tab. Nov. 22. c. 21. 22. 47. Bechm. Exerc. Exot. ff. p. 1. Ex. 12. n. 22. Gail. 2. Obs. 122. n. 18. Carpz p. 3. c. 10. d. 12. Müller. diss. de debito bonorum subs. c. 4. §. 2. & 3.

Was ist denn von denen Nepotibus zu sagen: Ist auch vor sie die Legitima zu vermehren? V. g. von einem Sohn sind 5. Nepotes vorhanden, bekommen solche die Helfte des Vermögens pro Legitima, oder den dritten Theil? Resp. Wenn sie allein succediren, so bekommen sie die Helfte: Denn obschon die Auth novissima C. de inoff. test. von Kindern redet, so sind doch, in favorabilibus, unter den Namen derer Kinder auch die Nepotes zu verstehen, zu malen sie hier nicht jure repræsentationis, sondern proprio, succediren.

L. 84. l. 201. l. 220. pr. de V. S. Nov. 10. c. 1. Tusch. Lit. L. concl. 182. n. 1. Carpz. p. 3. c. 12. d. 11. n. 10. Salyc. ad Auth. novissima. C. de inoff. test.

Wenn aber die Nepotes mit ihres Vaters hinterlassenen Geschwistern concurriren, und deren wären gleich noch mehr als fünffe, so präsentiren sie doch nur eine Person, nemlich des Vaters.

Card. de Luca. in theat. Ver. & Just. tr. 1. p. 3. disc. 3. Carpz. d. l. Manz. de test. val. tit. 12. q. 5. Lauterb. tit de inoff. test. §. 42.

§. 10.

Was ferner die Legitimam Parentum betrift, ist nicht zu zweifeln, daß, (obschon der Casus rahr ist) dennoch, wenn sich 5. Personen von Eltern und Groß-Eltern finden solten, auch selbige, Statt des 3ten Theils die Helfte der Erbschaft pro Legitima zu fordern haben: weil die Nov. 18. sc. 1. denenjenigen das Augmentum zuläst, welche ex inofficioso testamento agiren können. Nun haben aber die Eltern, Legitima non relicta, diese Querelam inofficioso, Ergo &c.

L. 15. de inoff. test Manz. de test. val. Tit. 11. quæst. 6. Lauterb. d. T. §. 43.

So fliesset auch die Legitima Parentum aus eben dem Fonte Pietatis, woher die Legitima liberorum.

Merlin. de legit. lib. 1. Tit. 2. q. 12. n. 13. Donell. 19. c. 4. Richt. 1. dec. 52. n. 3.

Und obschon selten 5. Ascendenten anzutreffen, so können doch die Eltern mit des verstorbenen Sohns Brüdern und concurriren, und also gar leicht 5. Personen machen.

Tusch. lit L. c. 185. n. 9 Dissent. Vaud. l. 1. q. 50. & Merlin. de legit. 1. Tit. 3. q. 4. n. ult.

Eben weil in Sachsen dieser Casus, daß die Ascendenten cum collateralibus concurrireten, nicht existiret, so ist die Legitima der Eltern auf den dritten Theil überhaupt gesetzet worden. Const. Elect. XII. P. 3. Confer. Mencke theor. & prox. ff. De in officioso testament. §. XIX.

Was nun von dem Augmento der Legitimæ parentum gemeldet worden, das hat auch bey denen Geschwistern, in denen Fällen, da ihnen die Legitima gelassen werden muß, wegen vorgemeldter Ration, Statt.

L. fratres. 27. C. de inoff. test. Fachin. 4. c. 28. §. cæterum. Struv. Ex. 10. th 13. Dissent. Merlin. de legit. lib. 1. c. 3. q. 5. Schrad. ad §. ult. J. de inoff. test. n. 10. Manz. d. l. q. 7.

§. 11.

Wenn aber ein Statutum die mit Heyraths-Gut versehene Tochter von der Succeßion ausschliesset, und zwar in favorem derer Brüder,

machen

machen sie auch Partem, so wohl in Vermehr- als Minderung der Legitimæ? Resp. Daß die Quæstio sehr disputabel sey, weiset

Grassis. recept. sent. §. Legitima. q. 7. n. 3. sqq. Berl. p 3. c. 12. n. 3. sqq.

Die Affirmativa wird wohl das Præ behalten, daß nemlich die Tochter in numerum liberorum komme, und einen, jedoch solchen Theil mache, daß dasjenige, was sie pro Dote bekommen, abgezogen werde, und was ihr an der Legitima abgehet, denen Brüdern zufalle. Und diß hat so wohl quoad Legitimam minuendam, als augendam Statt. V. g. Der Vater hat 1200. fl. im Vermögen, und dabey drey Söhne und eine Tochter, deren er pro dote 50. fl. constituirt hat. Die 3. Söhne setzet er zum Erben ein in der Legitima, und dabey den Sempronium, extraneum. In diesem Fall beträgt die Legitima 400. fl. und bekäme ein jedes Kind 100. fl. Weil aber die vom Statuto excludirte Tochter bereits pro dote 50. fl. bekommen, so fallen die andern 50. fl. denen Brüdern zu, in deren Faveur das Statutum gemacht worden. Hingegen wenn der Vater 1200. fl. in bonis hat, und dabey 4. Söhne und eine Tochter, die mit 100. fl. ausgeheyrathet worden, so ist die Legitima die Helfte des Vermögens, und da jeder Erbe 120. fl. haben sollte, die Tochter aber nur 100. fl. bekommen, so fallen die übrige 20. fl. denen Brüdern zu.

Latius Manz. de Test. val. & inval. Tit. 17. n. 40. sqq. Müller. in disp. de debito bonorum subs. c. 4. §. 5. sqq.

§. 12.

Es soll aber die Legitima, so wohl derer Kinder, als derer Eltern, ex bonis & substantia des verstorbenen Vaters, und also ex bonis hæreditariis, genommen werden: massen die Legitima eine Portio successionis ab intestato ist, die Successio ab intestato aber begreift alle des defuncti bona, jura & actiones

L. libertus qui. de bon. lib. l. 36. pr. C. de inoff. test. Pereg. de fideic. art. 36. n. 72. Merlin. de legit. l. 2. tit. 2. q. 1.

Es werden dahero die Kinder gravirt, wenn die Legitima an Früchten und Pensionen, oder Gütern, die der Alluvion unterworffen sind, oder zänckische und mächtige Nachbarn haben, oder weit entlegen sind, oder servando nicht können aufbehalten werden, angewiesen wird, und sind die Kinder solche auf diese Art zu acceptiren nicht schuldig.

Mant. de conj. ult. vol. lib. 7. tit. 10. n. 18. Peregr. de fideic. art. 49. n. 39. Magon. dec. Luc. 85. in fin.

Kan denn der Vater dem Sohn seine Legitimam nicht auf eine gewisse Sache verweisen? Resp. Aff. Wäre aber solche nicht sufficient zum Pflicht-Theil, so kan der Sohn das Supplementum begehren.

Grassis. recept. sent. §. Legitima. q. 15. n. 4.

Wenn nur die Sache von gleicher Güte mit andern Erbstücken ist; wobey gleichwol dem Arbitrio Judicis viel zu überlassen.

Menoch. de A. J. Q. Lib. 2. cas. 163. n. 14.

Es kan der Vater auch die Legitimam auf baares Geld assiguiren; Denn obschon einige meynen, daß das baare Geld nicht de substantia paterna sey, bald könne consumirt und nicht so wie res immobilis aufbehalten werden;

Graff. d. l. q. 17. n. 2. & q. 15. n. 2. Fachin. 4. c. 33.

So langen doch diese Rationes nicht zu, indem ja auch das baare Geld unläugbar de substantia patris ist, der ja ohnehin alle seine liegende Güter verkauffen und zu Geld machen könnte.

Menoch. cons. 163. n. 2. Guid. Pap. dec. 476. Manz. de tit. q. 23. l. parentibus 5. C. de inoff. test. l. qui non militabit. 78. pr. de hæred. inst. Franck. ad ff. tit de inoff. test. n. 58. l. omnimodo pr. Eod. Tit.

Ja wenn nichts als lauter ausstehende Schulden vorhanden wären, so können auch solche in Legitimam assignirt werden; weil auch diese unter dem Namen der Substanz verstanden werden.

L. 26. C. de Testam. l. 14. in fin. ad SCt. Treb. l. bonorum. 49. de V. S. Müller. disp. de debito bonorum subsid. c. 5. §. 5.

Kan aber auch die Legitima in rebus alienis constituirt werden? Neg. weil die hæredis institutio selbst nicht kan in einer fremden Sache geschehen, sondern die Sache muß dem Testatori zustehen.

L. 120. de V. S. l. 1. C. de hæred. inst. l. 8. §. 11. de inoff. test.

Wäre aber dennoch dergleichen geschehen, so wird die Dispositio deßwegen nicht völlig annullirt, sondern der Erbe ist nur zur Gewehrschaft verbunden, und muß die Aestimation oder ein anderes Stück von des Defuncti Substanz, von dergleichen Güte und Werth, wenn es der Sohn also haben will, prästiren.

Arum. Ex. ad J. 9. th. 3. Müller. d. l. §. 7.

§. 13.

Es fragt sich aber: Ob die Legitima auch in Lehen-Gütern könne constituirt werden? v. g. wenn der Vater einen Sohn mit des Lehen-Herrn Willen und in denen Fällen, da es zugelassen, zum Erben eingesetzt, und denen andern nicht einmal die Legitimam vermacht hätte; Können nicht diese letztere per querelam inofficiosi die Legitimam aus dem Lehen fordern? Resp. Wenn das Jus primogenituræ in einem Lehen Statt hat, so können die andern keine Legitimam prätendiren, auch nicht einmal die Aestimation, wenn schon keine andere Güter als das Lehen vorhanden wären:

H. Pistor. p. 2. q. 38. n. 19. 62. in fin. Rosent. c. 7. concl. 13. n. 2.

Denn wenn die Aestimatio Statt haben soll, so wird präsupponirt, daß jemand in dergleichen Gütern succediren könne? Denn wo kein Jus succedendi vorhanden, da ceßirt auch die Legitima: Doch muß denen andern Kindern zu ihrem Unterhalt von dem Primogenito etwas angewiesen werden, als welches ab ipsa lege tacite reservirt zu seyn geglaubt wird.

Kœpp. in usu pract. Inst. obs. 120. n. 3. p. 1. H. Pistor. p. 2. q. 17. n. 3. Gail. 2. obs. 33. n. 5. sqq.

Hätte aber der Vater ein solches Lehen, welches das Jus primogenituræ auf sich hat, noviter gekauft: so können die andern Kinder ihre Legitimam de jure fordern: weil der Vater in solchem Fall eine Donationem inofficiosam begangen, dahero der Donatarius filius zu conferiren hat;

Dd. in Auth. ex Testamento. C. de Collat. arg. l. 2. §. pen. ad munic. l. 2. C. sol. matrim.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Vater das Lehen ohne Geld acquirirt hätte. Wenn aber der Vater einem aus denen Söhnen mit des Lehen-Herrn Willen, in casibus, da es zugelassen, geschenckt, oder überlassen hätte, so gehöret denen andern Kindern, in Ermangelung weitern Vermögens, die Legitima, es sey ein Feudum hæreditarium, oder ex pacto & providentia, antiquum oder ein novum: Und zwar, so das Lehen theilbar ist, gehöret denen andern Söhnen, so viel als zur Legitima nöthig; ist aber das Lehen untheilbar, so geht es nach der von dem Kayser vorgeschriebenen Norma.

in §. 5. J. de offic. Jud. H. Pistor. p. 2. q. 38. n. 18. Rosent. c. 7. concl. 13. n. 7. sqq.

§. 14.

Können denn die Töchter nicht ihre Legitimam aus den Lehen fordern? Resp. Regulariter sind sie abzuweisen: Denn diejenige, welche nicht ab intestato succediren, die können auch keine Legitimam fordern. Nun succediren aber die Weiber nicht in denen Feudis, ex pacto & providentia, antiquis, masculinis, Ergo.

L. Posthumus. 6. §. 1. ff. de inoff. Test. l. cum quæritur. 6. l. 8. C. Eod. l. 8. §. 4. ff. Eod 1. Feud. tit. 8. §. 1. vers. filia. Klock. Tom. 3. c. 24. n. 170.

Ja sie können auch das Supplementum legitimæ nicht aus dem Lehen fordern: weil kein Antheil gefordert werden kan von einer Sache, die in nichts bestehet.

Cephal. cons. 5. n. 5. H. Pistor. p. 2. q. 38. n. 25. Rosent. d. concl. 13. n. 9. Schrad. p. 7. c. 5. n. 46.

Gleiches ist auch von einem, ohne Geld, und etwann aus Gnaden, adquirirten neuen Lehen zu sagen.

H. Pist. d. q. 38. n. 25. Schrad. d. l. n. 50. sqq. Rosent. d. l. n. 10,

Ja

Ja man will auch solches auf die Feuda hæreditaria extendiren: massen, in feudalibus, das Wort Hæredibus nur von denen Masculis zu verstehen sey, und also die Fœminæ nicht darinn succediren, mithin auch nicht einmal Æstimationem legitimæ prätendiren können.

Rosent d. C. n. 11. & 13. Schrad. p. 7. c. 5. n. 46. Pistor. d. q. 38. n. 34.

Welches, de feudo mixto, auch andere paßiren lassen.

Klock. p. 2. c. 18. n. 183. Struv. synt. J. F. c. 4. th. 13. Manz. Tit. 17. q. 38. n. 6.

Nicht aber in einem Feudo merè hæreditario, worinn indistinctè, die Söhne sowohl als die Töchter, als extranei selbst, succediren können.

Struv. d. l. H. Pist. p. 2. q. 38. n. 44. Klock. p. 2. c. 33. n. 35. & Cons. 18. n. 159. sqq.

Was ist aber von dem Feudo fœmineo zu sagen? Resp. Es scheinet, daß die Töchter aus selbigen die Legitimam fordern können, weil sie in solchen nicht von der Succeßion excludirt werden;

H. Pist. d. q. 38. n. 44. Schrad. p. 2. c. 4. n. 66. & sqq. Manz. d. T. 12. q. 38. d. 55.

Andere aber wollen sie auch hier ausschliessen, weil ad petitionem legitimæ requirirt wird, daß man gleich nach des Testatoris Tod einen partem bonorum dem Petitori schuldig sey, und niemand präferirt werde: sonst würde folgen, daß alle Descendentes und Collaterales, welche mit der Zeit auch, eveniente casu, succediren können, ad petitionem Legitimæ admittirt werden müsten; da doch die Fœminæ nicht eher zugelassen werden, bis keine Manns-Person mehr vorhanden.

2. F. 30. Rosent. c. 7. concl. 18. n. 31. Klock. 2. cons. 17. n. 136. sqq. Struv. S. J. F. c. 9. th. 8. n. 5.

Was ist von einem neuen, von des Vaters Geld erkauften Lehen zu sagen? Daß die Töchter die Legitimam davon bekommen können, behaupten.

Klock. p. 3. c. 174. n. 220. Thom. dec. 2. n. 118. sq. Treutl. V. 1. D. 13. th. 17. lit. ult. Manz. d. l. q. 38. n. 18. sqq.

Nicht zwar ex ipsa feudi substantia, oder nach dessen wahrer Aestimation, sondern in Absehung auf das Geld, welches auf das Lehen verwendet worden: Massen denen Eltern nicht frey stehet, auf solche Art gleichsam die Kinder ihrer Legitimæ zu defraudiren: Und wird der Vater, welcher das Geld zu Erkaufung eines Mann-Lehens verwendet, davor angesehen, als schencke er so viel denen Brüdern, denen Töchtern zum Schaden. Wie nun der Vater bey expressen Donationen der Legitimæ derer Kinder nicht präjudiciren kan, also auch hier nicht.

H. Pist. p. 2. q. 38. n. 68.

Und succediren dergleichen erkaufte Lehen gleichsam in Locum illius pecuniæ, so zu dessen Beyschaffung angewendet worden, welches ja ein res allodialis gewesen, worzu die Töchter mit denen Söhnen ein gleiches Succeßions-Recht gehabt hätten:

L. maximam. 4. C. de lib. præter. l. si ut. 8. C. d. R. V.

Weilen aber in keinem Lege zu finden, daß die Legitima filiorum aus dem Lehen müsse entrichtet werden, vielmehr aber, daß solche in feudis gar nicht succediren, auch keine Action ad Legitimam; ex pretio petendam haben, so wollen andere die Töchter auch hier à petitione Legitimæ abweisen;

Schrad. p. 7. c. 5. q. 4. n. 46. Berl. p. 3. c. 11. n. 45. Heig. q. 25 n. 11. sqq. 1. F. pr. & §. fin. H. Pistor. p. 2. q. 31.

Dessen aber ungeacht ist die denen Fœminis favorisirende Sentenz gerechter und billiger, wenn besonders der Vater alles, oder das meiste Vermögen auf die Erkaufung des Lehens angewendet hat: Massen das Jus feudale diesen Casum nirgend determiniret: Dahero es bey dem Jure Civili bleibt, welches glaubt, daß der Vater in dergleichen Fällen dolose mit seinen Töchtern verfahre.

Arg. l. omnes. §. 1. quæ in fraud. Cred. Richt. 2. dec. 96. n. 22. 31. 64. Kœpp. in usu pract. Inst. lib. 1. obs. 120. num. 17. ubi Præjudicium allegat. H. Pistor. p. 2. q. 38. n. 80.

Im Chur-Fürstenthum Sachsen ist es ausgemacht, daß aus einem vom Vater erkauften

neuen Lehen, wenn sonst keine andere bona hæreditaria vorhanden, der Tochter die Legitima gehöre.

Berl. p. 3. concl. 11. n. 55. Thoming. dec. 2. n. ult.

Jedoch ist solche Legitima statt des in gemeinen Rechten sonst geordneten Trientis oder Semissis dergestalt geringert und vermindert worden, daß wenn zwey oder drey Erben verhanden, selbige Quartam, das vierte Theil, und da derselben vier oder mehr wären, Trientem, den dritten Theil, bekommen sollen. Welches aber bloß von dem hier erwehnten Falle, da nemlich die Töchter aus dem neuen Lehen ihre Legitimam fodern, zu verstehen. In andern Fällen bleibet es ratione quantitatis legitimæ auch in Sachsen bey dem Jure communi. Vermöge der von Berlich. loc. cit. angeführten, damals noch nicht edirten, jetzt aber dem Cod. Aug. T. I. p. 132. einverleibten 2ten sonderlichen Constit Div. Augusti.

§. 15.

Was ist aber von denen Legatis und Fideicommissis zu sagen, kan auch aus diesen die Legitima gezogen werden? Resp. Nachdem die Legata, welche im Testament vermacht werden, nicht pro Ære alieno zu achten sind, mithin nicht vor der Legitima deducirt werden müssen;

L. circa Legem. 66. L. ad Falc.

Sondern die Nov. 18. pr. alsdenn erst dem Vater die Licenz giebt, seine Liberalität gegen die Extraneos zu erweisen, wenn er der Natur erst ein Genügen gethan hat, auch durch viele Legata der Legitimæ zu viel geschehen könnte, so ist die Affirmativa billig; welches aber nur von dem Casu zu verstehen, da ausser denen Legatis nichts mehr, woraus die Legitima könnte genommen werden, vorhanden ist, denn ausserdem bleiben die Legata frey.

Müller. cit. disp. c. 5. §. 18.

Was aber die Bona, welche einem Fideicommisso perpetuo, oder Restitution, subjicirt sind, anbetrift, kan aus denenselben die Legitima nicht deducirt werden.

per l. in ratione. 11. §. quod. vulvo. 5. ff. ad L. Falc.
l. irritum. 8. C. Eod. Rosent. c. 7. concl. 13. n. 27.
Fach. 7. contr. 47. Berl. p. 3. concl. 11. n. 19.

Weil die Legitima aus des Testatoris Substantz soll genommen werden. Nun werden aber die der Restitution unterworfene Güter vor fremde gehalten:

Auth. res quæ. C. commun. de leg.

Massen die Erben des Hæredis Fiduciarii in dergleichen Gütern nicht succediren, sondern sie müssen denenjenigen restituirt werden, denen solche zu restituiren befohlen worden.

Manz. de Test. val. Tit. 12. q. 34. Müller. d. diss. c. 5. §. 19.

Was die Bona Emphyteutica betrift, so ist kein Zweifel, wenn solche Hæreditaria sind, daß die Legitima davon kan deducirt werden, weil selbige denen Allodialibus gleich zu halten; wo es aber anderst gehalten worden, da will man die Deductionem legitimæ nicht zugestehen; v. g. wenn die Emphyteusis pro filius & descendentibus concedirt worden: massen sodann solche Güter nicht sowohl als ab substantiam patris gehörig, sondern vielmehr als dem Erb-Zinß-Herrn gehörend anzusehen sind.

Fachin. 4. c. 23. Manz. d. Tit. q. 35.

§. 16.

Was den Modum und die Art, wie die Legitima hinterlassen werden müsse, anbetrift, so kan solches nicht quovis modo, sondern nur Titulo Institutionis geschehen, welcher pinguior ist, als andere wegen des Juris accrescendi. Indem der in der Legitima instituirte Sohn, (wenn die andern Erben die Erbschaft repudiiren, oder vor dem Testatore, ohnwissend seiner, gestorben sind,) die gantze Erbschaft lucriren.

§. 5. J. de hæred. inst. Stryck. in U. M. Tit. de inoff. test. §. 19.

Ohnerachtet in Preussen das Jus accrescendi gäntzlich aufgehoben ist; C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. §. 17. so muß doch daselbst die Legitima den Kindern und Eltern titulo institutionis honorabili hinterlassen, das ist, müssen zu Erben darinn eingesetzet werden. Jedoch ist zu diesem Endzwecke genug, wenn die Kinder in re certa instituiret werden, oder wenn der Testator sagt: mein Sohn Cajus soll bloß die Legitimam erben. Es ist also nicht genug, wenn der Testator seinen Kindern die Legi-

Legitimam titulo singulari z. E. durch ein Legatum vermachet, weil alsdenn das Testament propter defectum institutionis ungültig ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 20. Bey den Brüdern aber ist genug, wenn ihnen so viel, als die Legitima austrägt, etiam titulo singulari vermachet wird. ibid.

Und ist genug, wenn er auch nur mit einem Groschen zum Erben eingesetzt wäre: Massen er den übrigen Theil von der Legitima Condictione ex L. omnimodo. 30. C. de inoff. test. begehren kan.

Merlin. de legit. lib. 1. Tit. 2. q. 21.

Welcher Sententz auch per Praxin corroborirt, und dahero auf das Jus Canonicum, (welches, nach einiger Dd. Meynung, den Titulum Institutionis eben nicht vor nöthig hält,) nicht zu sehen ist.

Carpz. p. 3. c. 9. d. 1. Struv. de succeff. c. 6. th. 4. Richt. p. 1. dec. 40. n. 3. Berl. p. 3. concl. 15.

Im übrigen ist diese Institutio auch in Testamento paterno nöthig, als die nicht etwa eine blosse solennitatem Juris Civilis macht, sondern ab substantiam testamenti gehört, dergleichen Substantialia aber auch in Testamento patris inter liberos zu observiren sind.

Dauth. ad l. 21. C. de Testam. Franzk. ad ff. tit. de inoff. test. n. 46. H. Pistor. p. 1. q. 1. n. 12.

Gleiches ist auch von dem Testamento ad pias causas zu sagen.

c. si pater. 1. de testam. in 6. Carpz. p. 3. c. 9. def. 1. Franzk. d. l.

§. 17.

Weil nun der Titulus Institutionis ad Legitimam relinquendam nöthig ist, so fragt sichs: Was denn für Worte hiezu gebraucht werden müssen? Resp. Wenn die Worte auf die Kinder dirigirt sind: v. g. Es soll denen Kindern ansterben, sie sollen haben, es soll ihnen bleiben, ich hinterlasse ihnen ꝛc. so haben sie eben den Effect, als wenn sie wörtlich in die Legitimam instituirt wären, und wenn auch nur etwas auf diese Art hinterlassen worden, so kan der Sohn ad supplementum Legitimæ agiren.

Berl. p. 3. c. 15. n. 20. sqq. Richt. p. 1. dec. 40. n. 7. Massen, in dubio, die Worte also anzunehmen, daß das Testament seinen Ausgang bekomme; es wäre denn gantz klar, daß der Testator die Legitimam, titulo legati vel fideicommissi particularis vermacht habe.

Carpz. d. l. def. 7.

v. g. Ich befehle, ich bitte meinen Erben, daß er meinen Kindern diß oder jenes gebe; denn weil hier eine Persona intermedia concurrirt, so ist solches dem Titulo Institutionis zuwider.

Carpz. d. l. def. 6. in fin. Moller. p. 3. const. 9. n. 7.

Es thut dahero der Testator, zu Vermeidung aller künftigen Disputen, am besten, wenn er klare Institutions-Worte braucht, und von Verbis ambiguis abstrahirt. Wie aber, wenn der Vater sagte: Er wolle dieses, als eine Legitimam, dem Sohn im Testament verlassen; ist hiemit der Titulus Institutionis supplirt? Resp. So wollen es einige, und die Verba Testatoris durch eine gütige Auslegung suppliren.

Peregr. de fideic. art. 36. n. 59. Richt. 1. dec. 40. n. 9. Carpz. p. 3. c. 9. def. 8. Boër. dec. 267. n. 1.

Es thut aber auch hier der Testator besser, wenn er klare Worte braucht, weil man auch mit einem Wort impingiren kan. Also, wenn der Vater seinem Erben befehlete: Seinen Kindern 100. fl loco Legitimæ zu zahlen: so fluctuirte Carpz. selbst d. l. n. 6. und negirt, daß hiedurch der Vater die Kinder mit der Institution beehren wollen. Eine gütigere Interpretation aber verdienet pro Institutionis titulo, wenn der Vater im Testament seinen Töchtern, Statt des Heyrath-Guts etwas verlässet, ob er sie schon nicht expresse zu Erben in einer gewissen Sache einsetzet: Weil das Heyraths-Gut etwas universales ist, und gleichsam ein æquipolens hæreditatis, und in locum Legitimæ succedirt.

Carpz. d. l. def. 9. Klock. Tom. 3. conf. 104. n. 79. Berl. p. 3. c. 15. n. 28. sqq. Richt. 1. dec. 40. n. 6. Men. 1. conf. 8. n. 8. Decian 1. Resp. 54. n. 11.

§. 18.

Wie aber, wenn der Testator in dem ersten Testament die Legitimam in certa qualitate ver-

vermacht, in dem andern aber zwar eben das Quantum dem Sohn, nicht aber Titulo. universali, sive Institutionis verlassen hätte? Resp. Wenn der Testator im letzten Testament diese Portion assignirt, und sich auf das erstere bezogen hätte, so könnte diese Frage leichter affirmirt werden: weil sich das Referens ex Relato declarirt, und, in dubio, pro validitate testamerti zu sprechen wäre.

L. quoties. 12. de reb. dub.

Wenn aber das letzte Testament des erstern nicht gedencket, und die Legitima darinn Titulo Institutionis nicht vermachet ist, so wird billig gezweifelt, ob gar das erstere Testament, welches durch das letztere rumpirt worden, zu attendiren sey? Gleichwol will pro Titulo Institutionis mit dem Cyriaco sprechen

Stryck. de caut. test. c. 17. §. 33.

Wenn aber der Vater im Testament dem Sohn etwas gewisses legirte, in denen Codicillis aber sich declarirte: daß er diese Summam ihme loco Legitimæ und Titulo Institutionis vermacht haben wolle: so wird billig, wegen der Gültigkeit dieser Disposition ein Zweifel gemacht, weil der Titulus Institutionis universal ist, und zur Erbschaft gehört; die Hereditas aber in Codicillen nicht kan directo verlassen werden.

§. Codicillis. 2. J. de Jur. Cod. Fach. 4. contr. 7. D.

Wäre aber, aus des Notarii Ungeschicklichkeit, der Titulus Institutiones bey der Legitima ausgelassen worden, oder nicht gebührend angesetzt, so kan solche und der Error Notarii dem Testament nicht präjudiciren.

Klock. 2. conf. 37. n. 20. Mantica. de conj. ult. vol. lib. 8. tit. 1. n. 22.

§. 19.

Was von denen Kindern gesagt worden, nemlich, daß ihnen die Legitima Titulo Institutionis müsse verlassen werden, daß hat auch in der Legitima derer Eltern Statt; Denn obschon einige Dd. zwischen beyden einen Unterschied machen wollen, so ist doch die widrige Sententz, nach dem Jure novissimo wahrhafter.

Nov. 115. c. 5. Auth. novissimo. C. de inoff. test. Fach. 4. Cont. 30. Barry. de succes. lib. 16. tit. 2. n 3.

Denn des Kayfers Intention war, daß die Eltern und Kinder, (wo nicht rechtmäßige Ursachen zur Exhäredation vorhanden) vor der Präterition sicher seyn sollen, welches aber nicht geschehen kan, wo nicht die Legitima Titulo Institutionis vermacht worden.

Franzk. E. 6. q 5. Carpz. p. 3. c. 9. d. 1. 2. Fach 4. c. 30. Struv. Ex. 10. th. 30.

Was aber die lineam collateralem, oder die Geschwistere anbetrift, wird von denen Dd. durchgehends davor gehalten, daß ihnen die Legitima quocunquo titulo vermacht werden könne: weilen von deren Institution und Legitima nichts vorkommet,

in Nov. 18. c. 1. &. N. 115. c. 3. Berl. p. 3. c. 25. in fin. Struv. Ex. 10. th. 30.

§. 20.

Wenn nun aber wegen unterbliebenen Tituli Institutionis, bey Vermachung der Legitimæ, das Testament null und irritirt wird, können dennoch die legata aus demselben prätendirt werden? Affirm.

per. Auth. ex causa de lib. præt. Nov. 115. c. 3. consentit. Nov. Elect. Augusti. p. 3 const. 9. Berl. p. 3. c. 15. n. 66. Carpz. p. 3. c. 9. def. 3. n. 3. sq. Richt. p. 1. d. 51. n. 19. Struv. Ex. 10. th. 22. Franzk. tit. de inoff. test. n. 84.

In Preussen möchte wohl negativa prävaliren ob. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 20. junct. T. 17. §. 2. & 5.

Und also haben die JCti Lipsienses gesprochen, apud Bechm. Exerc. ad ff. lib. 5. tit. 2. n. 19.

Und die JCti Jenenses apud Richt. p. 1. dec. 51. n. 8.

Ein anders ist zu sagen von andern imperfectis Testamentis, aus welchen die Legata nicht prästirt werden müssen.

Sichard. ad l. 1. C. de Testam. n. 8. seqq. & ad l. 16. d. t. n. 4. sqq.

§. 21.

Es muß aber auch die Legitima, (als welche nicht ex arbitrio Testatoris, sondern ex provisione

sione Legis herrühret) absque omni onere & gravamine denen Kindern hinterlassen werden.

L. 32. C. de inoff. test. Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. q. 1. Franzk. ad ff. tit. de inoff. test. n. 51. Gail. 2. obs. 119. n. 2.

Dahero kan der Testator der Legitimæ keine Condition, wenn sie auch favorabel schiene, v. g. wenn er nicht heyrathet, ꝛc. auflegen: massen alles so angesehen wird, als wäre es nicht ins Testament gekommen.

Berl. p. 3. c. 14. n. 5. Gail. 2. obs. 120. Richt. 1. dec. 41. num. 10.

Noch weniger kan die Legitima mit Conditionen, welche von Natur, oder moraliter, impossibel sind, beschwehret werden.

L. filius 15. de cond. inst. Struv. Jurisprud. For. lib. 2. tit. 18. in fin.

Ja, wenn es auch eine Conditio casualis, Mixta oder Potestativa wäre, so wird sie doch pro non adjecta gehalten, so sie der Legitimæ beygefügt wird.

L. quoniam. 32. C. de inoff. Test. Stryck. de Caut. Test. c. 17. memb. 2. §. 4. Berl. p. 3. c. 14. n. 3. Gail. 2. O. 120. n. 12.

Wie aber, wenn der Sohn das Testament, worinn ihme die Legitima cum onere vermacht worden, approbirte? Resp. Der Approbation ungeachtet, wird das, der Legitimæ angehängte Onus, vor nicht adjicirt werden, und bekommt der Sohn die Legitimam purè; weil er eo ipso, da er das Testament approbirt, nicht der Legitimæ in specie renunciirt hat, und wenn er schon bey seinem Leben nichts darwider eingebracht, das judicium Patris simpliciter agnoscirt, und die vom Vater hinterlassene Güter übernommen hätte; so transmittirt er doch die Legitimam liberam, absque gravamine, auf seine Kinder, so, daß solches angesehen wird, als wäre es nie ins Testament kommen, weil diß Gravamen à Lege ipsa submovirt wird.

L. filio præterito. 17. de inj. rupt. Cævall. Comm. opin. q. 771. n. 19.

Auch in Preussen kan die Legitima mit keinem Onere v. g. fideicommissi, oder mit einer Condition ꝛc. beleget werden, allermassen dergleichen Onera pro non adjectis gehalten werden. Es wäre denn, daß die Kinder oder die Eltern solches Onus approbirten, oder dasselbe zum Faveur derselben gereichete. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 23.

Es hätte denn der Sohn nach des Vaters Tod seine Disposition expresse approbirt.

arg. l. 35. §. 2. C. de inoff. test. Franzk. ad h. t. §. 59.

Was aber bishero, ratione Gravaminis, von der Legitima liberorum gemeldet worden, quadrirt auch auf die Legitimam, welche die Eltern zu fordern haben, als welche gleichfalls von aller Beschwerde frey seyn soll.

Menoch. 4. præs. 72. n. 2. Berl. p. 3. c. 14 n. 6. sq.

Gleiches hat auch Statt in Arrogato, dessen Quarta ebenfalls nicht kan gravirt werden.

L. si arrogator. 22. de adopt. Gail. 2. obs. 119. n. 2.

Wie auch in der Quarta, welche ex Legis provisione einem armen Ehe-Weib aus des verstorbenen Mannes Verlassenschaft zugeeignet wird.

juxta Auth. præterea. C. unde vir. & ux. Gail. d. l.

§. 22.

Was nun ferner die Deduction der Beschwerden betrift, und wie solche geschehen soll, so sind hiebey die Paßiv-Schulden, die Leich-Kosten, und des Weibes Portio Statutaria zu deduciren: Massen die Legitima nicht kan in Computation kommen, es sey denn zuvor das æs alienum, oder andere nöthige Kosten deducirt.

L. Papiuianus. 8. §. 4. de inoff. test. L. si quis. 12. §. sumtus. 5. de relig. & sumt. fun. Franzk. ad tit. de inoff. test. 35. Gail. 2. obs. 119. n. 11. Richt. p. 1. dec. 41. n. 66. ubi Responsa Jenensia adducta, etiam ratione Legitimæ parentum.

Es ist aber, was de ære alieno und expensis funeris gemeldet worden, nicht so zu verstehen, als wenn die Leich-Kosten denen andern Schulden nachstehen müsten, vielmehr gehen solche allen Creditis vor.

L. pen. & ult. in fin. de rel. & sumt. l. 4. C. de pethær. L. fin. §. in computatione. C. de J. delib. Carpz. p. 1. c. 28. d. 39. & sqq. p. 2. c. 25. d. 19.

Es wird aber auch pro ære alieno gehalten, was

der

der Testator dem instituirten Erben schuldig ist, dahero, wenn der Vater dem Sohn seine Legitimam vermacht, und dabey befiehlt, daß dem instituirten Sempronio 100. Thaler, die er ihm schuldig, sollen bezahlt werden, so kan der Sohn seine Legitimam nicht eher begehren, bis diese Schuld bezahlt ist.

L. irritum. 8. C. ad L. Falc. Müller. cit. disp. c. 7. §. 6.

Die Legata aber kommen hier nicht als Schulden in Consideration, daß dereutwegen die Legitima augirt, oder minuirt werden müste.

Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. q. 10.

Welches auch Legatis ad pias causas Statt hat.

Merl. dec. 38. n. 1.

Denn obschon, nach meiner Meynung, derer Dd. von Legatis pias causas keine Falcidia abgezogen wird, auch nicht die Trebellianica;

Auth. similiter. C. ad L. Falc.

So hat doch solches in Legitima nicht Statt, und können auch die Legata ad pias causas solche nicht mindern.

L. 32. C. de inoff. test. Gail. 2. O. 119. n. 7. Decius. cons. 300. n. 1. vid. cap. ult. f. 43. Caus. 17. q. 4.

Unter das æs alienum aber gehört auch dasjenige, was der Vater ex Fideicommisso einem andern zu restituiren verbunden ist, und ist dahero von der Legitima zu detrahiren.

Crav. cons. 165. n. 2. Hill. ad Don. 19. C. 4. lit. Ee.

Also können auch die Söhne der Mutter nicht in Legitima vorgezogen werden, wenn sie die Donationem propter nuptias, oder den Vater, der ex Statuto lucrum dotale fordert;

L. Cum a matre. 14. C. de rei vind. Crav. cons. 186. n. 1.

Ein anders ist zu sagen, wenn die zweyte Frau wider die Kinder erster Ehe und ihre Legitimam die Donationem propter nuptias behaupten wollte, weil ihnen durch die andere Ehe in denen Ehe-Pacten, respectu Legitimæ, nicht präjudicirt werden können.

L. si constante. 19. in fin. C. de don. ant. nupt. L. cum de indebito. 25. pr. de prop. Carpz. p. 3. c. 12. def. 4. uti Scabin. Lipf. responderunt.

Schließlich ist alles vor der Deductione Legitimæ abzuziehen, was der Testator einem oder andern schuldig ist: massen in Concursu Creditorum die Kinder aller Hofnung zur Succeßion beraubet sind, so, daß sie auch nicht einmal die Alimenta begehren können.

Carpz. p. 1. c. 28. def. 175. L. subsignatum. 39. §. 1. de V. S.

§. 23.

Es kan aber, wenn gemeldeter massen das Æs alienum detrahirt worden, die Legitima nicht dergestalt gravirt werden, daß zwar die Proprietät der Legitimæ, oder derer hierzu destinirten Güter, denen Kindern, Titulo Institutionis, aßignirt, der Ususfructus aber einem andern ad dies vitæ vermacht werde, welches dem menti Nov. 18. c. 3. gantz contrair wäre.

adde Auth. novissima. C. de inoff. test.

Allwo disponirt wird, daß die Legitima von allem Onere, (wohin ja auch der Ususfructus gehöret) soll befreyet seyn. Wenn also ein Mann seinem Weib den Usumfructum aller Güter vermachte, denen Kindern aber die Proprietät, loco Legitimæ, so muß die Legitima erst deducirt werden, als welche denen Kindern gleich nach des Vaters Tod gehöret, absque onere, das ist, cum proprietate & usufructu.

Gail. 2. obs. 144. n. 1. Decius. cons. 390. n. 8. Carpz. p. 3. c. 12. d. 7.

Welche Meynung auch Statt hat, wenn ex Statuto dem überlebenden Weibe der Ususfructus aller Güter gehöret: massen auch solches dergestalt zu expliciren, daß solcher ihr erst nach Abzug derer Kinder Pflicht-Theils competire.

Gail. l. c. n. 1. Paris. V. 5. c. 43 n. 50. Vinn. Select. quæst. lib. 1. c. 22. Müller. d. disp. c. 7. §. 13. Carpz. d. c. 12. def. 6.

Es kan auch der Testator die Legitimam mit keinem Fideicommiss graviren: weil solches ein Onus, und die ratio Fideicommissi constituendi pro odiosa zu halten ist.

L. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff test. Gail. 2. O. 119. Graff. racept. sent. §. Legitima.

ma. n. 95. Roll. a Vall. V. 3. conf. 56. n. 32. Richt. p. 1. dec. 62. n. 21. & dec. 41. n. 6. ubi Præjudicium.

Es würde denn, zu des Sohns Nutzen, die legitima gravirt, oder die Adminiſtratio nur ſo lange inhibirt, bis er ſelbſt zu vollkommenem Alter gelanget.

L. filiis. 25. C. de inoff. teſt. L. multi. 18. de lib. & poſth.

Und diß hat auch in teſtamento reciproco Statt: Maſſen dadurch allen beyden ein Onus zuwächſet, indem keiner von ihnen über ſeine Legitimam diſponiren kan.

Peregr. de fideic. art. 36. n. 61. Decian. V. 1. conſ. 35. n. 62. per. text. in L. quoniam. 32. de inoff. teſt. Diſſent. Tuſch. lit. D. c. 498. n. 2. Perez. in tit. de inoff. teſt. n. 42. Stryck de caut. teſt. c. 17. §. 17.

§. 24.

Es fragt ſich aber: ob eine Tochter, die nach empfangenen Heyrath-Gut der Erbſchaft renunciirt hat, hernach die Legitimam fordern, oder ſich, vor gravirt in ihrem Pflicht-Theil, angeben könne? Reſp. Wenn die Renunciatio generalis iſt, ohne Jurament, wollen einige Dd. daß ſie nur dasjenige fordern könne, was weniger im Heyrath-Gut, als in der legitima, wäre.

arg. l. 35. §. 2. C. de inoff teſt. Natta conſ. 245. n. 8. Peregr. de fideic. art. 6. n. 1. Mantic. de conj. ult. vol. l. 7. tit. 8. n. 27.

Wäre aber die Renunciatio ſpecialis, und mit einem Jurament confirmirt worden; ſo wollen einige, daß die Tochter nichts mehr, auch nicht das ſupplementum Legitimæ fordern könne.

Rationes vide apud Stryck. de caut. teſt. c. 17. §. 10. membr. 2.

Welcher aber anderer Meynung iſt, und bey dem Principio bleibt, daß die Legitima mit gar keinem Onere könne gravirt werden.

L. 32. C. de inoff. teſt.

Und iſt nicht zu präſumiren, daß die Töchter tacite der Diſpoſition und providentiæ legum ſollen renunciirt, oder darauf, daß ſie in legitima lädirt ſeyn, gedacht haben, mithin kan auch das Jurament ad incognita nicht extendirt werden. Welches um ſo mehr auch Jure Canonico Statt hat, wenn eine Tochter noch minorennis, und zur Renunciation gezwungen oder beredet worden iſt.

Mynſ. 1. obſ. 36. Maſc. de prob. concl. 1264. n. 30.

§. 25.

Wenn der Vater den Sohn in einer gewiſſen Quantität, welche die legitimam austrägt, inſtituirt hätte, ſo kan der Sohn, die legitimam aus andern Erb-Stücken nicht fordern; weil der Vater den beſten Rath vor den Sohn gefaßt zu haben präſumirt wird.

Franzk. tit. de inoff. teſt. n. 58. Merlin. dec. 55. n. 21. vide tamen eundem de legitim. lib. 5. tit. 3. q. 11. n. 16.

Hätte aber der Vater, ohne einige Determination, die legitimam in einer gewiſſen Sache hinterlaſſen, ſo kan der Sohn ſolche nicht nach ſeinem Gefallen aus des Defuncti einzelen Erb-Stücken detrahiren, ſondern es iſt dieſe Sache dem Arbitrio Judicis zu überlaſſen.

arg. l. ſcimus 36. pr C. de inoff. teſt. Menoch de A. J Q. Lib. 2. caſ. 163.

Welcher weder ſolche in den beſten noch ſchlimſten Sachen zu aſſigniren hat.

Riccius coll. dec. p. 1. n. 201. Fuſar. de fideic ſubſt. quæſt 543. n. 18. Merlin. de Legit. lib. 5. tit. 3. q. 11. n. 2.

Alſo auch, wenn die legitima in gewiſſen Gütern hinterlaſſen worden, welche die Kinder nicht vor ſufficient, ſondern ſich annoch vor gravirt halten, ſo kan auf obrigkeitlichen Befehl die Aeſtimation von Güter-erfahrnen Leuten vorgenommen werden.

Richter. p. 1. dec. 40. n. 20.

Wenn aber der Vater dem Sohn ſeine Legitimam auf bloſſe ausſtehende Schulden verweiſen wolte, ſo hätte der Sohn Urſach, ſich vor gravirt zu halten; Denn obſchon ſolche Schulden exigibel ſind, ſo brauchen ſie doch einige Umſchweife, bis ſie von denen ſaumſeligen Schuld-

Schuldnern können eingebracht werden; es bestünde denn die gantze Erbschaft in ausstehenden Schulden.
L. bonorum 49. de V. S.

§. 26.

Nachdem auch geschehen kan, daß sich die Erbschaft nach des Vaters Testament vermehret, so fragt sichs: Ob der Vater dem Sohn könne ein gewisses Quantum, welches gegenwärtig die legitimam adäquirt, verlassen, darnebens aber verbieten könne: daß, wenn sich sein Vermögen vermehre, er doch nichts mehr fordern soll? Resp. Durch diese Disposition würde die legitima gravirt, contra
L. quoniam. 32. C. de inoff. test.
Und dahero ist diese Prohibitio nullius momenti: denn die legitima ist man regulariter erst a morte Testatoris schuldig.
L. cum quæritur. 6. C. de inoff. test. Fab. in Cod. Sab. lib. 3. tit. 19. def. 23.
Eine andere Frage aber ist, wenn nach des Vaters Tod, ehe die Erbschaft angetreten worden, sich sein Vermögen vermehret hätte: Ob nicht die legitima graviret würde, wenn der Sohn kein proportionirliches Augmentum legitimæ davon bekäme? Resp. Pro negativa ziehen einige an,
L. si patronum. 44 §. fin. de bon. lib.
Und daß ausserdem die legitima allezeit ungewiß wäre;
Trentac. lib. 1. resol. 2.
Andere aber machen einen Unterschied, ob die legitima bereits abgetragen worden, ehe sich die Erbschaft nach des Vaters Tod vermehret, welchen Falls weiter nichts zu begehren; oder, das Vermögen vermehrt sich, ehe die legitima entrichtet worden: Und sodann ist wieder ein Unterschied zu machen, ob die bona extrinsece augmentirt worden sind, v. g. wenn ein Acker oder Wiese durch die Alluvion sich vermehret: oder innerlich, wenn der valor pecuniæ, worinn die Erbschaft bestanden, oder der Werth derer Güter sich vermehret. Erstern Falls wird die legitima nicht vermehret; wohl aber letztern Falls.
Fachin. 4. c. 26. Berl. p. 3. concl. 14. n. 42.

§. 27.

Es ist auch dieses ein grosses und unzuläßiges Gravamen, wenn der Vater seine Kinder nicht nur um die gantze Erbschaft, sondern auch indirecte um die legitimam bringet, indem er alles verthut, verschenckt oder sonst verlüdert. Denn obschon der Vater regulariter bey seinem Leben denen Kindern keine legitimam schuldig ist, und der Sohn solche illo vivente nicht fordern kan;
L. si quando. 35. §. 1. C. de inoff. test. H. Pist. p. 2. q. 38. n. 57.
So kan er gleichwol, (wenn die Donationes excessiv und inofficios sind, und fraudulenter geschehen, welcher Fraus auch per conjuncturas und indicia probirt werden kan,
Müller. d. Diss. c. 8. §. 7.)
die also verschenckte Güter nach des Vaters Tode revociren: zu dessen Behuf ihm auch die Actio Calvisiana und Flaviana competiren.
Fachin. 6. Cont. 84. Carpz. p. 2. c. 12. def. 30. T. T. de inoff. don. & T. T. de inoff. dot. Fach. 6. c. 85.
Jedoch kan er vivente patre die legitimam von dem Vater nicht fordern, wenn derselbe gleich ein Prodigus und Verschwender seiner Güter wäre.
Berl. p. 3. c. 14. n. 28.
Massen der Sohn, so lange der Vater lebet, kein Jus in legitima hat.
L. 3. C. de Jur. & fact. ign. l. 2. §. interdum. 2. de vulg. & pup. substit.
Welche LL. ob sie schon nicht in specie de legitima, sondern in genere de universa hæreditate reden, sich dennoch hieher appliciren lassen: weil sie das Totum absprechen, welches gleichwol mit dem Parte gleiche Bewandnis hat.
L. in toto 113. de R. J. l. 21. C. mand. Klock. T. 3. c. 104. n. 101.
So ist auch nicht nöthig, auf ein Remedium extraordinarium zu verfallen, so lange noch ein ordi-

ordinarium vorhanden, wie hier der Sohn hat, welcher die Obrigkeit ersuchen kan, dem Vater einen Curatorem zu setzen.

L. fin. §. minores. C. de sent. pass. Klock. 2. c. 65. n. 28.

Wie, wenn der Vater im Testament vorgäbe: es habe e. g. Titius Geld bey ihm deponirt, nur damit die legitima filii hiedurch vermindert, oder ihm gar benommen würde? Die meisten Dd. statuiren: solche Dispositiön präjudicire dem Sohn gar nicht.

Peregr. de fideic. art. 36. sq. Klock. t. 3. c. 119. n. 15. Berl. p 3. concl. 18. n. 6.

So kan auch der Vater einem von seinen Söhnen oder Enckeln, oder gar einem Extraneo, nicht so viel schencken, wodurch denen andern Kindern in der Legitima präjudicirt würde;

Nov. 92. c. un.

Sonsten haben die andern Kinder das Recht, die Querelam inofficiosæ donationis anzustellen.

L. 1. 2. 3. 9. C. de rev. don. Carpz. p. 2. c. 12. d. 35. 36. Fachin. 6. c. 84. Struv. Ex. 40. th. 14. Ludw. Exerc. ad J. 6. th. 10. lit. c.

Wodurch aber die Donatio nicht gantz und gar, sondern nur quoad Legitimam revocirt wird.

L. 2. l. 5. & 7. de inoff. don.

Massen die Donatio um deßwillen revocirt wird, weil sie contra officium pietatis geschehen, welches eben die Legitimam in salvo lässet.

Struv. Ex. 40. th. 14. Gail. 2. obs. 116. n. 4. Vinn. lib. 2. q. 33. Fach. 6. c 84. Ludw. ad J. Ex. 6. th. 10. E.

Wäre die Donatio an einem Sohn remuneratoriè geschehen, so können die andern Kinder nicht klagen, daß sie in legitima lädirt seyen.

Carpz. p. 2. c. 12, d. 34. Richt. p. 1, d. 22, n. 21. Gail. 2. O. 38. n. 5.

§. 28.

Ausser obigen Casu, da vivente patre, nach einiger Dd. Meynung, die Legitima kan gefordert werden, rechnet man auch folgende hieher: 1) Wenn die Kinder der wahren orthodoxen Religion zugethan sind; der Vater aber ein Ketzer oder Wiedertäuffer ist, oder eines Jüden Sohn ein Christ worden: Massen von einem solchen Vater zu befahren, daß er, in Odium Religionis, seiner eigenen Kinder nicht schonen, sondern sie um alles Vermögen zu bringen trachten werde.

c. Judæi. 5. de Judæ. Berl. p. 3. c. 14. n. 31. allwo er ex Tusch. referirt: daß also in Curia Romana pronunciiret worden. Carpz. p. 3. c. 12. d. 10. wo er eine Sententiam Collegii Juridici beyfüget.

Wenn in Preussen ein Juden-Kind den christlichen Glauben annimmt, sind die Eltern schuldig, demselben die Legitimam von der Zeit an, da es sich zum Christenthum bekennet, auszumachen und einzuliefern. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 14. in fin.

Ja es gehen andere hiebey gar so weit, daß sie auch verstatten, den Vater in Arrest zu nehmen, wenn er die Legitimam vorenthalten wolte.

Bechm. Exerc. Exot. ad ff. 12. lib. 5. Tit. 2. n. 46.

2) Wenn der Vater eines Verbrechens wegen das Stadt-Recht verliert, und seine Güter publicirt werden: massen die Kinder sodann, à tempore publicationis, ihre Legitimam fordern können: Weil dergleichen Deportati, oder heut zu Tage Reichs-Aechter, vor civiliter mortuis angesehen werden.

Gail. d. P. P. l. 2 c. 1. n. 23. sqq. &. 2. obs. 86. n. 10. §. 20. J quib. mod. patr. pot. solv. §. 7. J. de societ. Klock. T. 3. c. 154. n. 57. Berl. p. 3 c. 14. n. 33.

3) Wenn der Vater ins Closter gegangen, und den Orden profitirt hat: massen alsdenn von ihm, der Welt abgestorben zu seyn, geglaubt wird.

L. Deo nobis. 56. C. de Episc. & Cler.

Er hört auch auf, ein Herr über sein Vermögen zu seyn.

c. in præsentia. 8. de prob. Auth. Impressi. C. de S. S. Eccl. Berl. d. l. n. 32.

4) Wenn der Vater sich gegen die Kinder so unbarmhertzig und grausam erzeiget, daß sie nicht länger unter seiner Potestät leben können: massen sodann das Officium Judicis implorirt werden kan, daß er sie von sich lassen, und zu ihrer Sustentation, nach Standes-Gebühr etwas verordnen muß.

L. ult. ſi à par. quis manum. ſit. arg. l. Imperator. 50. ad SCt. Treb. Oldend. claſſ. 5. act. 2. n. 4. in fin. Gail. 1. obſ. 17. n. 5.

Allein von allen dieſen Caſibus will Thomaſius nichts halten, und giebt die Legitimam viventis pro Chimæra an: weil ſelbige eine portio hæreditatis viventis ſeyn müſte: Nun ſey es aber eine Contractio, daß einer noch leben, und doch eine Erbſchaft haben ſoll:

L. 1. de hæred. vel act. vend.

Es laufe auch contra bonos mores, einen bey lebendigen Leib erben wollen.

L. 2. §. 2. de vulg. & pup. ſubſt. l. 29. §. 7. de donat.

Ja weil bey Lebens-Zeit des Vaters deſſen Vermögen variiren, und entweder zu- oder abnehmen könne, ſo könne ja die portio Legitimæ nicht determinirt werden.

Thomaſ. diſſ. de Legitima viventis. c. 1.

Allwo er alle vorgemeldete Caſus abweiſet, und, more ſuo, dabey ſubtiliſiret.

§. 29.

Es giebt aber auch Fälle, (um nun wieder ad gravamina Legitimæ zu kommen,) da dieſelbe tacitè gravirt werden kan. Hieher gehöret die Exhæredatio bona mente facta: Denn wenn dieſe zugelaſſen, ſo muß auch die Gravirung der Legitimæ, auf gewiſſe Zeit, vergönnet ſeyn.

L. ſi patronus. 12. §. 2. de bon. lib.

Dahero auch der Legitimæ eine Conditio, in favorem filiorum, adjicirt werden kan.

L. 25. de inoff. teſt. Carpz. p. 3. c. 12. d. 11. Sich. ad Auth. non licet. C. de lib. præt. n. 26. Barry. de ſucceſſ. l. 1. Tit. 2. n. 24. vid. Stryck. de caut. Teſt. c. 17. memb. 3. ſqq. & ſuperius dicta hoc. Tit.

In ſpecie aber kan auch die Legitima beſchwert werden, wenn der Sohn dieſem Gravamini ſpecialiter renunciirt hat.

L. ſi quando. 35. §. & generaliter. C. de inoff. teſt. Cæv. Comm. opin. q. 679. n. 139. Menoch. conſ. 206. n. 113. Surdus. conſ. 357. n. 83. Honded. 1. conſ. 63. n. 104.

Andere aber wollen die Renunciationem filii nicht admittiren, wenn ſolche nichts mehr bedeuten oder operiren kan, als eine Erlaß- und Renunciirung der Legitimæ, und deren Suppleuenti: Dergleichen iſt, wenn der Sohn oder Tochter allem väterlichen Vermögen vollkömmlich, und ohne einigen Abzug renunciiret: Sintemalen dergleichen Entſagung in alle Wege, von der petitione Legitimæ, und deren Supplementi excludirt.

Menoch. d. conſ. 71. n. 11. & 23. Trentac. reſol. lib. 3. reſ. 4. n. 2. & 7.

Wie aber, wenn der Sohn mit einem Jurament bekräftigte, daß er wider das Teſtament, worinn die Legitima gravirt worden, nicht handeln wolle, beſtünde in ſolchem Fall das Gravamen? So wollen es die Dd. meiſten haben: weil das Jurament des Jurantis ernſtlichen Vorſatz an Tag leget, und die Kraft einer ſpecialen Expreßion hat, und alſo eben ſo viel wäre, als hätte der Sohn das Gravamen Legitimæ in ſpecie exprimirt, und dem vor ihn ſtreitenden Favori, daß die Legitima nicht gravirt werden ſoll, renunciirt.

Roll. a Vall. 4. c. 99. n. 19. & quos citat. Stryck. de caut. Teſt. c. 7. §. 10. membr. 3.

Wobey doch zu notiren: Es ſeye das vorangerwähnte ein perſonale Privilegium filii, nemlich (daß er dergleichen Beſchwerung zu verwerffen vermöge) dahero könne ſolches auch ſeine Perſon nicht egrediren: Und hieraus fließt, daß, wenn der Sohn des Vaters Teſtament nicht impugnirt, ſondern die Legitimam mit dem Gravamine acceptirt hat: ſo kan des Sohns Erbe nicht parem Legitimam prätendiren, oder ex perſona filii agiren.

Surd. conſ. 394. n. 34. & c. 412. n. 48. Fuſar. de fideicomm. ſubſt. q. 296. n. 118. ſq. Grat. diſc. for. 983. n. 13. Mant. de conj. ult. Vol. lib. 7. tit. 8. n. 1. Honded. 2. c. 66. n. 16.

§. 30.

Was die Actiones, welche pro conſequenda Legitima competiren, anbetrift, ſo iſt diſtinctim zu antworten. Denn entweder iſt die völlige legi-

legitima in dem Testament hinterlassen, und der instituirte Erbe wolte solches nicht heraus geben: so haben die Kinder, wider ihn, zu deren Ueberkommung Actionem ex testamento, oder petitionem hæreditatis generalem.

arg. l. 10. §. 1. de hæred. pet. Berl. p. 3. c. 13. n. 30. Klock. Tom. 3. c. 124. n. 227. sq.

Wäre aber der Sohn zum Erben eingesetzt, jedoch mit einem Fideicommisso universali gravirt, so kan er das Officium Judicis die legitimam davon zu detrahiren, imploriren, oder sich des Juris Retentionis bedienen, bis ihm die legitima zugestellt worden.

Hahn. ad Wes. tit. de inoff. test. n. 6. in fin. Müller. d. disp. c. 9. §. 1.

Oder es ist ein kleinerer Theil dem Sohn pro legitima hinterlassen worden, so hat die Actio ad Supplementum Statt, und zwar die Condictio ex L. omni modo. 30. & L. scimus. 36. C. de inoff. test.

Rauchb. p. 1. quæst. Jur. 43. n. 4. Pereg. de fideic. art. 36. n. 153. Gail. 2. O. 120. n. 1. Klock. T. 3. c. 24. n. 229. Schröter. in not. ad Suth. diss. 9. aph. 74 Berl. p. 3. c. 13. n. 30.

Es kan auch in Preussen durch diese Action, wodurch das Supplementum gesuchet wird, die Auszahlung der vermachten Portion nicht ausgesetzet noch aufgehalten, sondern der insinuirte Erbe mediante executione dazu angehalten werden, wann schon der Testator disponiret hätte, daß, wenn der Sohn die Taxam anfechten und durch dieselbe weniger herausgebracht werden würde, er sich mit demjenigen, was geringer taxiret worden, begnügen müsse. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 26.

Welches Supplementum nicht nur die Kinder, sondern auch die Eltern und Geschwistere fordern können.

Müller. d. l. §. 14.

Oder es ist gar nichts vermacht, sondern es sind die Kinder präterirt, oder ohne rechtmäßige Ursache exhäredirt worden, so ist heut zu Tage das Testament ipso Jure nullum, und braucht gar keiner Querel.

Nov. 115. c. 3. L. Maximum. 4. C. de lib. præt. Struv. Ex. 10. th. 16.

§. 31.

Es kan aber auch die legitima oder das Jus, solche zu fordern, manchmal gar amittirt werden, oder die Actio inofficiosi cessiren, und zwar

1) Præscriptione. Wie viel Jahre aber hierzu, besonders wenn das Supplementum exigirt wird, nöthig seye, darinn sind die Dd. nicht einig. Etliche erfordern fünf Jahre: weil das Jus petendi Supplementum in den Platz der Querelæ inofficiosi succedire, welcher binnen fünf Jahren präscribirt wird.

L. omni modo. 30. ff. de inoff. test. L. si quis filium. C. Eod.

Allein es läst sich von der Querela inofficiosi testamenti, als re odiosa, auf die legitimam und deren Supplement nicht argumentiren, und werden dahero mit mehrerm Recht von andern 30. Jahre erfordert.

Merlin. de Legit. lib. 5. tit. 3. q. 10. Surd. cons. 48. n. 15. Fachin. 12. c. 9. Honded. 1. cons. 83. n. 25.

In Preussen können die Actiones, wodurch die Legitima oder deren Supplementum gefodert wird, nicht, als nach 30. Jahren, verjähret und präscribirt werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 28.

Wenn aber der legitimæ selbst ein Gravamen zugefügt würde, v. g. ein Fideicommiss, Restitution, oder andere Condition ꝛc. so wird das Gravamen ipso jure verworffen, und hat der Sohn nicht nöthig, dessen Aufhebung zu erlangen, wenn er gleich des Vaters Disposition bereits agnoscirt hätte.

Stryck. de caut. Test. c. 17. memb. 3. §. 14. Müller. d. disp. c. 1. cum ibi alleg.

2) Cessirt auch die Querela inofficiosi, wenn ein anders ordinaires Remedium vorhanden ist, wodurch man zur Erbschaft kommen kan.

§. 2. J de inoff. test. arg. l. 16. de minor. L. fin. C. de lib præt.

3) Wenn der Sohn ein solches Delictum begangen hat, welches die Confiscationem bonorum, oder die Reichs Acht nach sich ziehet.

arg. l. 35. de rel. & sumt. Müller. d. disp. c. 11. §. 1.

4) Wenn der Sohn expresse & specialiter

der Legitimæ, dessen Portion ihm bereits deferirt war, renunciirt.

Carpz. p. 3. c. 22. d. 4. Struv. Ex. 10. th. 29.

Davon aber bereits oben gehandelt worden.

5) Wenn der Sohn kein Inventarium verfertiget.

Vinn. lib. 2. q. 28. Struv. Ex. 33. th. 57.

Davon aber andere, weil die Legitima in einer quota bonorum bestehet, recediren.

Menoch. præs. 4. vers. 101. Guid. Pap. dec. 51. n. 1. Gail. 2. Obs. 138. n. 1. Fachin. 4. c. 34. Graff. recept. Sent. §. Legitima. q. 45.

Ist auch kein Lex vorhanden, der solches statuirte.

Manz. d. Tit. 12. q. 52.

Hingegen verliert der Sohn deßwegen die Legitimam nicht, wenn er unter vorgeschriebener Zeit des Defuncti Willen nicht adimplirt.

Nov. 1. c. 1. §. 1. Müll. p. 1.

§. 32.

Dieser ohnehin zwar weitläuftig bishero tractirten Materie will gleichwol noch etliche Fragen beyrücken und erörtern: I. fragt sichs: Ob ein Sohn die Legitimam behalten, und gleichwol die Erbschaft repudiiren könne? Die Affirmativam defendirt

Menoch. 4. præs. 101. n. 40. sqq. Hunn. ad Treutl. V. 1. D. 13. q. 38.

In Preussen stehet auch den Erben, sie mögen Sui oder Extranei seyn, frey, die Erbschaft zu repudiiren und derselben zu renunciiren. Welche Intention der Erbe Verbis oder Factis declariren kan. Dergleichen Facto ipso gethane Declaration ist, wenn derjenige, welcher im Testamente instituirt ist, die Legitimam agnosciret. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 21.

Weil der Sohn in Legitima nicht kan gravirt werden: Er würde aber gravirt, wenn er die Erbschaft nicht repudiiren könnte; Ja weil ein Creditor, wenn er zum Erben eingesetzt worden, die Erbschaft verschlagen, und sich an seine Forderung halten kan, warum nicht auch der Sohn an die Legitimam, welche er als ein Debitum fordert, und zwar um so mehr, da selbige Jure naturæ gefordert werden kan. Da nun auch sonst ein Sohn von der Erbschaft weichen, und das Legatum fordern, oder die Tochter selbige repudiiren, und sich an das Heyrath-Gut halten kan:

L. filio pater. de Leg. 1. l. ult. de collat. dot.

Warum nicht auch an die Legitimam?

Vor die Negativam aber lautet die communis opinio, daß der Sohn zu der cum onere ihm verlassenen Erbschaft nicht sagen kan: Ich begebe mich der Erbschaft, und verlange die legitimam sine onere.

Graff. d. l. §. Legitima. q. 1. n. 4. Tusch. Lit. L. concl 356. per text. in L. si Libertus. 41. §. quid ergo. vers cessante. de bon. libert. L. hæredes. 4. C. de omn. agr. def. lib. XI. L. hæres instituta. 3. C. de impuberum & al. subst.

Denn wenn schon die legitima eine quota bonorum wäre, so ist sie doch Titulo hæreditario, nemlich Institutionis, zu vermachen, und also jure hæreditario; mithin muß der Sohn selbige mit der übrigen Erbschaft agnosciren, oder selbige gantz repudiiren, sonst wäre er pro parte hæres, pro parte aber nicht.

Manz. de Test. val. & inv. Tit. 12. q. 46. welcher die erstere Opinion denen Rationibus, die letztere aber dem Juri conformer hält.

Aus welcher letzten Opinion fliesset, daß wenn der Sohn die legitimam apprehendirt hätte, oder Statt deren einige bona poßidirte, von ihm gesagt werden könne: Er habe die Erbschaft angetreten, mithin sey er auch die Schulden zu zahlen gehalten.

L. gerit. L. pro hærede. ff. de acqu. hæred.

II. Fragt sichs: Ob derjenige, der die Hæredität repudiiret, hiemit sich auch der legitimæ begebe? Resp. Diese Quaestio hanget von einer andern ab: Ob nemlich die legitima ein pars hæreditatis oder pars bonorum sey? Wenn jenes, so ist affirmative darauf zu antworten: Wo aber dieses, so bleibt die legitima in salvo.

Hunn. ad Treutl. V. 1. D. 13. q. 36. Menoch. 4. præs. 101. n. 61. arg. l. si quando. 35. §. 1. C. de inoff. test. Manz. d. Tit. 12. q. 48.

§. 33.

§. 33.

III. Fragt sichs: Ob ein Sohn, der die Erbschaft zu restituiren gebeten worden, seine legitimam, und zugleich eine trebellianicam deduciren könne? Nach dem Bayerischen Recht ist absolute mit Ja zu antworten. Ausser dem aber distinguiren die Dd. insgemein, ob der Sohn pure ersucht worden, die Erbschaft zu restituiren, oder conditionate. Erstern Falls wollen sie ihme nur eine von beyden erlauben: weil zwey zu einer Zeit geschehene Deductiones denen Rechten zuwider.

L. in ratione. §. quod vulgo. ad L. Falc.

In Preussen fällt diese 3te Frage hinweg, allwo die Deductio trebellianicæ überhaupt abgeschaffet ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 22.

Es wird ja auch ex juris dispositione die trebellianica in legitimam und die legitima in Trebellianicam imputirt.

L. quoniam. 29. C. de inoff. test. l. 4. §. 1. ad L. Falc.

Dahero kan er, wo er die eine hat, die andere unmöglich prätendiren, weil sie schon so in einander verwickelt sind, daß, wenn er eine davon hat, er auch die andere schon haben muß;

Gail. 2. obs. 121. Peck. de testam. conj. lib. 2. c. 18. n. 3.

Letztern Falls kan der Sohn so wohl die Legitimam als Trebellianicam abziehen, nicht zwar nach dem Jure civili;

L. Papinianus. 8. §. meminisse. 14. C. de inoff. test. Auth. res quæ. C. Comm. de Leg.

Sondern nach dem Jure Canonico: weil es eine ausgemachte Regul ist: Daß, wenn im Jure Canonico etwas klar decidirt ist, so sich in Jure Civili noch dubios befindet, man dem Jure Canonico folgen müsse.

C. Reynaldus 18. X. de Testam. Gail. d. l. Boër. dec. 44 n. 18. & d. 156. n. 3. Guid. Pap. dec. 52.

Denn dergleichen sub conditione gravirter Sohn kan gleich nach des Vaters Tod die legitimam wegnehmen, in dem übrigen aber bleibt das Fideicommiss in suspenso, bis nach Erfüllung der Condition; Sodann aber kan er gleich einem andern Extraneo, der mit einem Fideicommiss gravirt ist, die Trebellianicam abziehen, weil diese zwey Conditiones nicht zu einer Zeit concurriren.

Manz. d. Tit. 12. q. 56, allwo er solches auf die Adscendentes und Hæredes hæredis extendirt, auch des Vaters Verbot vor ungültig hält. adde ulterius de hac Quæstione Bach. ad Treutl. V. 2. D. 14. th. 2. Carpz. p. 3. c. 1. def. 20. Peregr. de fideic. art. 3. n. 5. Fachin. 5. c. 2. Schilt. Ex. 3. th. 19. sqq. Struv. Ex. 36. th. 30. Fab. in Cod. lib. 6. Tit. 27. def. 4. Stryck. de caut. Test. c. 18. th. 18. sqq. allwo er diese in Praxi fundirte Opinion, auch im Fall, da die Legitima in einem Semisse besteht, Statt zu haben vorgiebt, weil der Papst, in alleg. cap. generaliter redet. Schilt. Ex 40. th. 30.

§. 34.

IV. Wird gefragt: Ob die legitima eine Quota Hæreditatis oder Bonorum sey? Resp. Es sey eine Quota bonorum, nach gemeinem Sentenz derer Dd.

L. cum quæritur. 6. C. de inoff. test. arg. l. 8. §. 9. ff. Eod. l. 1. §. 1. fam. ercisc. Gail. 2. obs. 119. n. 12. & obs. 120. n. 17. Hunn. ad Treutl. V. 1. D. 13. q. 33. Menoch. 4. præs. 101. n. 59. & de adip. poss. rem. 4. n. 162. Berl. p. 3. c. 11. n. 3. Affl. dec. 382. n. 2. Sich. ad Auth. novissima. C. de inoff. test. Fab. ad d. Tit. C. def. 6. Boër. d. 24. n. 12. Vaud. 1. q. 5. & 52. Hillig. ad Don. 19. c. 4. lit. Ee.

In Preussen ist diese 4te Frage und die daraus herfliessenden subtilen Effectus vor überflüßig gehalten worden. Weil die Legitima niemals anders, als ein Pars hæreditatis angesehen, und durch Actiones hæreditarias gefodert werden könne. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 20.

Denn die Bona werden alsdenn erst klar erkennt, wenn das Æs alienum davon deducirt worden.

L. 8. §. 9. de inoff. test.

Dahero muß die legitima eine portio bonorum, nicht aber hæreditatis seyn: Weil die Hæreditas nicht nur die Commoda, sondern auch die Incommoda, und also auch das Æs alienum begreift.

L. hæreditas. de V. S. Schurpf. cent. 2. cons. 28. n. 9.

Denn obschon die legitima titulo institutionis vermacht werden muß; so kan doch der Sohn

quoad

quoad titulum ein Erbe seyn, und dennoch ratione onerum pro legatario gehalten werden.

L. 31. C. de hæred. inst. Manz. d. Tit. 12. q. 62.

Andere aber geben es zwar de Jure veteri zu; de Jure novo aber, da die legitima Institutionis Titulo relinquirt werden muß, wollen sie die legitimam auch pro quota hæreditatis gehalten wissen.

Fachin. 12. c. 4. Vasqu. de succeff. l. 2. §. 20. p. 4. n. 211. Suthold. diff. 9. aph. 72. Zœf. ad Tit. de inoff. test. n. 112. Müller. ad Struv. Ex. 10. th. 20. circa fin.

§. ult. f. 35.

Obſervationes.

Obſ. 1. Wenn der legitimæ eine solche Condition beygeruckt worden, welche derer Kinder Nutzen respicirt, so ist diß Onus von der legitima nicht abzusondern: weil dadurch derer Kinder Condition verbessert wird. V. g. Wenn eine Mutter, die ihrem Mann nicht trauet, ihre Kinder mit der Condition einsetzet: Wenn der Vater sie aus seiner Potestät entlassen haben wird: Damit die Administratio bonorum ihme nicht verbleiben möge.

L. filius. 25. C. de inoff. test. ibique Brunn. & allegati ab illo.

Obſ. 2. Es ist keine väterliche Disposition gültig, wodurch der legitima ein Betrug beygebracht werden kan: dahero gälte auch diese Disposition nicht, wenn der Vater den Sohn zwar zum Erben einsetzen, einem andern aber den Usumfructum aller Güter vermachen wollte.

Carpz. p. 3. c. 12. def. 7. & c. 7. d. 24.

Obſ. 3. Es kan der Sohn, pro sua legitima, nicht propria authoritate die Possession von der Erbschaft occupiren, oder sich dadurch eine Besitzung acquiriren: Weil die legitima anderst nicht, als deducto ære alieno verstanden werden kan, und dahero incerta ist.

Brunn. ad. L. 33. C. de inoff. test. n. 2.

Obſ. 4. Wenn die legitima in Anschlag kommt, so macht auch der Exhæredatus einen Antheil an der Zahl derer Kinder, und wird dahero in computatione legitimæ darauf reflectirt. V. g. Wenn ihrer zwey exhæredirt sind, der eine agirte darwider, der andere aber nicht, so hätte jener nur die Hälfte von der legitima zu hoffen.

Brunn. ad l. 8. de inoff. test. n. 19.

Obſ. 5. Von der legitima Descendentium läst sich gar wohl auf die legitimam Ascendentium argumentiren; es wäre denn eine manifesta differentia in jure anzutreffen.

Merlin. de Legit. l. 1. tit. 2. q. 12.

Obſ. 6. Die Ascendenten werden eben nach der Ordnung ad Legitimam admittirt, in welcher sie ab intestato succediren;

Barry. de succeff. lib. 16. Tit. 1. n. 12.

Jedoch salva gradus prærogativa: weil hier das Jus Repræsentationis regulariter nicht Statt hat, und der nächste allezeit den remotiorem ausschließt.

Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull. *Nov.* 118. c. 2.

Obſ. 7. Kinder, die ins Kloster gegangen, (ob sie schon, eo ipso, von der väterlichen Potestät liberirt worden, und in des Abts Gehorsam verfallen) werden dennoch des Rechts, ex testamento oder ab intestato zu succediren nicht beraubt, und können dahero auch ihrer Legitimæ, eben so wenig als die Emancipati, beraubt werden.

L. 56. §. 1. C. de Ep. & Cler. Mant. de conj. ult. vol. lib. 8. Tit. 12. n. 26. M de Afflict. dec. 48.

Obſ. 8. Die Legitima gehört blos denenjenigen, welche ab intestato succediren: Wer also selbige nicht ab intestato fordern kan, der darf dieselbe auch nicht ex testamento begehren.

Jul. Clar. recept. Sent. §. Testamentum. q. 42. n. 6.

Und wer a successione excludirt wird, der wird auch von Forderung der Legitimæ abgewiesen.

Fachin. 7. Contr. 46. Berl. p. 3. Concl. 11. n. 10. & n. 20.

Weil die Legitima ein Theil von demjenigen ist, was man ab intestato haben soll.

Graff. recept. Sent. §. Legitima. q. 3. n. 2.

Obſ.

Obs. 9. Wenn unter denen Söhnen einige incapaces sind, so gehören sie nicht in die Zahl derer Kinder, ad effectum, daß deren Legitima vermehrt oder vermindert werde: sie seyn gleich wegen eines Delicti, oder anderer Ursach halben, zur Erbschaft, und Succeßion, unfähig worden.

Fach. 4. C. 31. Berl. p. 3. c. 12. n. 16. Hunn. ad Treutl. V. 1. D. 13. q. 37. Gail. 2. obs. 112. n. fin. Boër. dec. 104. n. 5. sqq.

Dahero, wenn 4. Brüder sind, und der eine ein Capuciner oder Franciscaner wird, so bekommen die übrigen drey den völligen dritten Theil; wenn aber auch gleich 5. Brüder wären, und einer würde ein dergleichen Mönch, oder verbrannt, oder ein Ketzer, so bekommen die übrigen nicht die Helfte, sondern nur den dritten Theil des Vermögens, pro Legitima.

Tusch. Lit. L. concl. 209.

Obs. 10. Wenn eine Tochter, nach empfangenen Heyrath-Gut, der väterlichen Erbschaft eydlich renunciiret, so wird sie, so viel die computationem Legitimæ anbetrift, unter die Kinder gerechnet, so, daß sie einen Antheil macht, ob sie schon zur Participation von der legitima weiter nicht admittirt wird.

Gail. 2. obs. 127. n. 17. Mynf. 4. obs. 27. Guid. Pap. dec. 295. & 599. Bœr. d. 104. n. 1. & 10. Capyc. dec. 188.

E. g. der Vater hat 3. Söhne und eine Tochter, welche der legitimæ renunciirt hat, dieser setzet die Söhne, bloß in legitima ein, und einen andern Fremden simpliciter. In diesem Casu haben die 3. Söhne nicht den gantzen dritten Theil von der Erbschaft, sondern nur 3. Theil von dem Drittel zu erheben, die Portio der renunciirenden Tochter aber fällt auf den Erben.

Guid. Pap. d. dec. 599. Boër. d. l. Manz. de Test. val. & inv. Tit. 12. q. 4. num. 21. sqq.

Obs. 11. Titius hat 5. Kinder, 4. Söhne und eine Tochter, welche letztere der väterlichen Häredität renunciirt hat: Nun fragt sichs, ob ihre Renunciatio, denen Brüdern zu gute, die legitimam augire, also daß sie die Helfte des Vermögens begehren können? Pro Negativa, und daß die Tochter die Legitimam nicht augire, und dahero auch in numerum liberorum nicht zu zehlen sey, streiten.

Fachin. d. l. cont. 21. Berl. d. l. n. 25.

Weil die Renunciatio in favorem Patris, oder des von ihm geschriebenen Erbens, geschehen zu seyn, geglaubt wird; allein, weil heut zu Tage dergleichen, beym Adel, gebräuchliche Renunciationes, in favorem derer Brüder, pro conservatione Familiæ, zu geschehen pflegen: So ist es billig, daß, was die Schwestern durch die Renunciation abandonniren, auch denen Brüdern zu statten komme: und wie kan die Tochter, in favorem patris, renunciiren, da die Renunciatio erst ihren Effect nach des Vaters Tod bekommt?

Obs. 12. Wenn das Statutum die Töchter simpliciter, ohne Ansehen, ob sie dotirt sind, oder nicht? von der Succeßion ausschliesset, so werden selbige, quoad computationem Legitimæ, nicht unter die Zahl derer Kinder gerechnet, sondern pro mortuis gehalten.

Tusch. lit. L. concl. 209. n. 5. & 18.

Obs. 13. Wenn eines von denen Kindern selbst von der Erbschaft abstehen, und selbige nicht antreten will, so accrescirt denen andern dessen Portion.

L. qui repudiantis. 17. pr. L. si ponas. 23. §. fin. de inoff. test. Fach. 4. c. 31. in fin. Berl. d. concl. 12. n. 36.

Welches, so derer Kinder nicht mehr als 4. sind, admittirt Manz. nicht, aber wenn deren 5. sind: Massen er denen übrigen die Helfte der Erbschaft nicht zusprechen will, wenn das fünfte die Erbschaft repudiirte.

Manz. de Test. Vai. tit. 12. quæst. 4. num. 61. sq. allwo er auch die Quästion erörtert: Wie es zu halten, wenn der Vater, mit denen Kindern zugleich, einen Extraneum instituirte, und eines von denen Kindern die Erbschaft absagte?

Obs. 14. Titius setzt seine Mutter in Legitima ein, und vermacht dem Mevio die übrige

Erbschaft, seine zwey Brüder aber präterirt er: Fragt sichs, wie viel bekommt die Mutter pro Legitima? Resp. Den Trientem, und wird die Successio so angesehen, als wären keine Brüder vorhanden, welche ohnehin in diesem Fall denen Exhæredatis gleich gehalten werden, die aber keinen Theil machen, sondern gleichsam vor Verstorbene angesehen werden.

H. Hartm. lib. 2. Tit. 34. obs. 6. n. 13. Berl. p. 3. c. 12. n. 51. Tusch. lit. L. c. 185. n. 19.

Obs. 15. Die Legitima kan zwar durch eine Statutum minuirt, nicht aber völlig aufgehoben werden, weil sie quoad substantiam & rem ipsam, Juri Naturæ, die Quantitas aber dem Juri Civili zuzuschreiben ist, dahero sie auch eodem jure in etwas gemindert werden kan, wo eine Ursach vorhanden.

Fachin. 4. c. 32. Gail. 2. obs. 122. n. 11. Boër. dec. 188. n. 6. & dec. 204. n. 12. Mynf. 5. obs. 43. Crass. recept. sent. §. legitima. q. 42. Menoch. 4. præs. 33. n. 3.

Doch muß die Diminutio nicht so groß seyn, daß gar nichts pro sustentatione übrig bliebe.

Manz. d. Tit. 12. q. 12.

Obs. 16. Wenn der Vater dem Sohn an gewissen Gütern seine Legitimam assignirt hat, der Sohn aber solche, als ungleich, nicht annehmen wolte, so sind von der Obrigkeit gewisse Schutzleute und Arbitratores zu constituiren, welche die gantze Erbschaft schätzen und dijudiciren, ob dem Sohn die völlige Legitima vermacht sey, oder nicht?

Richt. p. 1. d. 40. n. 20.

Obs. 17. Nach Sächsischem Recht erbt der Mann alle Mobilia des verstorbenen Weibes. Wenn nun die Frau gar keine, oder doch zu Constituirung der Legitimæ unzulängliche, unbewegliche Güter besitzet, so muß der Mann den Mangel an unbeweglichem Vermögen ersetzen.

Bechm. Exerc. ad ff. 12. tit. de inoff. test. ubi ita in Scabinatu Jenensi An. 1638. responsum fuisse refert. Richt. 1. dec. 53. n. 8.

Obs. 18. Der Vater kan seinem Sohn die Legitimam nicht in Usufructu constituiren, sondern es muß die Proprietas mit dem Usufructu relinquirt werden:

Nov. 18. c. 3. Grass. recept. sent. q. 15. n. 16. Boër. decis. 147. n. 14.

Weil die Legitima in substantia hinterlassen werden muß, und ohne einige Beschwerde; nun hat aber der Usufructuarius keine Substantiam, sondern nur den Genuß, salva rei substantia, und noch überdiß das onus, daß er, omnibus modis, wodurch der Ususfructus admittirt wird, auch die Legitimam einbüsset.

Obs. 19. Was in voriger Observation de Usufructu gemeldet worden, hat auch Statt, wenn der Testator die Legitimam in nuda proprietate constituirt hätte; als welche ante Consolidationem cum Usufructu gar keinen Nutzen bringet.

N. 18. c. prohibemus. 3. Auth. novissima. C. de inoff. test. Manz. d. tit. 12. q. 25.

Vermachte aber der Vater de facto eine blosse Proprietät, so muß dem Sohn bey der Proprietät auch ex Usufructu so viel gelassen werden, als die Legitima erfordert.

Obs. 20. Wenn ein Lehenstück der Primogenitur unterworffen ist, so können die andern Kinder keine Legitimam daraus fordern; der Erstgebohrne ist auch nicht schuldig, denen andern Kindern eine Legitimam von diesem Feudo herauszugeben, weil sie ratione Feudi hujus nicht ab intestato succediren, auch keine Legitimam davon begehren können.

Fachin. 7. C. 48. Berl. p. 3. c. 21. n. 23. Rosent. c. 7. concl. 17. n. 2. Sichard. p. 7. c. 5. n. 55.

Welche Dd. aber doch zum Theil denen andern Kindern (so ihr Vater ihnen weiter nicht so viel, als ihre Alimentation erfordert, hinterlässet) eine zur ehrlichen Sustentation nöthige Portion attribuiren.

Berl. d. l. n. 26. Rosent. d. l. n. 5. Manz. d. tit. q. 37. n. 9. sqq. allwo er noch mehr Limitationes beybringt.

Obs. 21. Wenn die Clausula codicillaris dem Testament beygerückt worden, operiret sie so viel, daß selbiges gültig, ob schon die Legitima nicht titulo

titulo Institutionis vermacht ist; und zwar dergestalt, daß das Testament nicht per Querelam inofficiosi rescindirt, der Sohn aber vor ab intestato erbeten gehalten wird, die Erbschaft nach abgezogener Legitima demjenigen zuzustellen, deme sie der Testator zugedacht hat.

arg. l. ex ea. 29. §. 1. qui test. fac. l. ult. §. 1. C. de Codicill. ibique Brunn. Struv. Ex. 10. th. 36. Gail. 2. obs. 113. Richt. 1. dec. 40. n. 29. & dec. 53. n. 5.

Gleiches ist auch von der Clausula, omni meliori modo, via & forma, zu sagen.

Peregr. de fideic. art. 36. n. 56. Klock. v. 3. conf. 104. n. 27. Decius. conf. 14. n. 4. Müller d. disp. Cap. 6. th. 8. & 9. allwo er verschiedene Præjudicia anziehet.

Obs. 22. Wenn der Legitimæ eine Caution, (sie sey beschaffen, wie sie wolle,) adjicirt wird, so wird solche nicht eben vollkommen abolirt, sonder behält, ratione des übrigen Vermögens seine Kraft, ob sie schon bey der Legitima keine hat.

L. scimus. 36. §. cum autem. C. de inoff. test. Franzk. tit. de inoff. test. n. 53. Struv. Ex. 33. th. 43.

Obs. 23. Die legitimam wird man schuldig, ipso Jure, so bald derjenige, von dessen Gütern sie zu fordern ist, gestorben, wenn sie schon nicht gefordert worden.

L. omni modo. 30. C. de inoff. test. N. 18. c. 3. Pereg. de fideic. art. 36. n. 69. Klock. 3. c. 24. n. 184.

Dahero kan auch der Sohn nach des Vaters Tod, wenn die legitima nicht gezahlt worden, alle Früchte, die nach demselben percipirt worden, oder percipirt werden können, fordern:

Berl. p. 3. c. 14. n. 38.

Wenn sie gleich bereits bona fide consumirt worden wären.

Müller. diss. de deb. bon. subsid. c. 8. §. 2.

Obs. 24 Obschon der Vater bey seinem Leben, dem Sohn einige Güter aßigniret, so werden doch solche nach dessen Tod, nicht vor die legitimam gehalten: sondern es wird vielmehr eine Freygebigkeit und Donation präsumirt, welche, wenn sie gegen einen Filium emancipatum geschehen, so gleich kräftig ist; wäre sie aber einem Filio familias conferirt worden, so wird sie mit des Vaters Tod confirmirt, und sind dem Sohn, nach des Vaters Tod, andere Güter Statt der legitimæ zu aßigniren.

ex Tusch. Berl. p. 3. c. 14. n. 29.

Obs. 25 Wenn das zur legitima vermachte Stück der Erbschaft evincirt würde, so muß dem Sohn eine andere legitima constituirt werden; wenn schon die Eviction erst nach des Vaters Tod geschehen wäre: Massen das nicht vor gegeben zu halten ist, was wir nun wieder genommen wird; es wäre denn die Evictio aus des Sohns Schuld geschehen.

L. scimus. 36. pr. C. de inoff. test. l. si pro parte cessum. de in rem vers.

Wäre dem Sohn vor des Vaters Tod eine solche legitima gegeben worden, welche durch Unglück, vermittelst Diebstahls, Brandt, Krieg ꝛc. umgekommen, so muß dem Sohn etwas anders gegeben werden; Ein anders ist zu sagen, wenn dieser Zufall sich erst nach des Vaters Tod zugetragen hat.

L. si patronus. §. 1. de bon. libert.

Obs. 26. Wenn der Sohn zum Erben eingesetzt, und darbey seine legitima gravirt, wegen des Sohns Verbrechen aber dessen Vermögen von dem Fisco eingezogen worden ist: So kan derselbe das Onus legitimæ nicht deduciren; wenn der Sohn des Vaters Disposition nicht impugnirt hat,

Surd. 4. conf. 570. Rol. a Vall. conf. 98. n. 29. Stryck. de caut. Test. c. 17. memb. 3. §. 12.

Obs. 27. Wenn die legitima durch ein Statutum restringirt, oder gar aufgehoben ist, (wie dergleichen in Republ. Veneta im Gebrauch ist, da der Vater die Detractionem legitimæ prohibiren kan) so darf der Vater die legitimam, in einer jeden Portion graviren: weil die legitima portio eigentlich nicht a jure statutario dependirt, sondern præter Portionem alimentariam, Jnris Civilis ist.

Fusar. de fideic. subst. q. 296. n. 112. Merlin. de Legit. lib. 2. tit. 1 q. 3. n. 13. Stryck. d l. §. 13.

Obs. 28. Was ausser des Vaters Substanz

und Patrimonium an den Sohn gelanget, das wird nicht nur zur legitima gerechnet.

L. scimus. 36. C. de inoff. test. Nov. 18. c. 1. Struv. Ex. 10. th. 35.

Hätte nun z. E. der Vater den einen Sohn dem andern pupillariter substituirt, so ist der substituirte Sohn nicht schuldig, dasjenige, was er aus dieser Substitution acquiriret, sich an seiner legitima abkürtzen zu lassen, als welches nicht ex Patrimonio Patris, sondern des Pupilli, dem er substituirt war, herrühret.

arg. l. sed si plures. 10. §. filio impuberi. 2. de vulg. & pup. subst.

Gleiches ist auch von dem, was dem Sohn jure accrescendi zuwächst, zu sagen: Item was die Kinder erster Ehe von ihrem Stiefvater, oder Stiefmutter, ex l. hac edictali. 6. C. de sec. nupt. avociren, als welches lucrum sie a lege haben, nicht aber ex substantia Patris.

Fachin. 3. c. 20. Müller. sæpe cit. Disp. c. 9. §. 3.

Obs. 29. Was ex causa necessaria, inter vivos gegeben worden, das wird auch mit zur legitima gezehlt, als da ist das Heyrath-Gut.

L. quoniam 29. C. de inoff. test. l. un. §. quoa nobis C. de rei ux. act. Franzk. ad ff. de inoff. test. n. 39. Carpz. p. 3. c. 11. d. 4. Richt. 1. dec. 40. n. 12.

Gleiches ist auch von dem Schmuck und Ausstaffierung der Tochter zu sagen, wenn sie aus dem väter- und mütterlichen Vermögen beygeschaft werden, weil sie Appendices Dotis sind.

Berl. p. 3. c. 17. n. 62. Franzk. d. l. n. 39. Gail. L. 1. O. 91. n. 5. Carpz. p. 3. c. 11. d. 11. Manz. T. 12. q. 61. n. 9.

Obs. 39. Dit Hochzeit-Kosten, welche der Vater bey seiner Tochter Verehligung auf die Mahlzeiten wendet, können nicht in die legitimam imputirt werden.

arg. l. 50. fam. ercisc. Hill. ad Donell. 19. c. 4. U. Klock. 3. conf. 15. n. 24. Carpz. p. 3. c. 11. def. 21.

Denn ob sie schon der Hochzeit wegen aufgegangen, so ist doch solches zu des Vaters Ehre zugleich geschehen, und alles consumirt, mithin der Tochter davon nichts zu gut geworden, und also haben die Herren Jenenses gesprochen.

ap. Richt. 1. dec. 40. n. 14.

Wenn nur der Vater nicht solche specialiter aufgezeichnet, und sie zu imputiren expresse befohlen hat.

Obs. 31 Die Donatio propter nuptias wird in die legitimam imputirt, als welche fast durchgehends die naturam dotis anziehet.

L. quoniam. 29. C. de inoff. Test. Fanzk. d. l. n. 39.

Obs. 32. Wenn der Vater dem Sohn ein Land-Gut gegeben hat, damit er eine gewisse Adeliche Dame zur Ehe bekommen möge, die, ausserdem, den Sohn nicht nehmen wollen, so kan dieser Fundus in legitimam nicht eingerechnet werden: Weil dieses kein nothwendiger Aufwand zu nennen, sondern ex mera liberalitate herrührt;

Fachin. 5. c. 87.

Es könnte denn erwiesen werden, daß der Vater diesen Fundum dem Sohn in der Meynung gegeben habe, daß er mit zur legitima gezogen werde.

Müller. d. Disp. c. 9. §. 8.

Obs. 33. Wenn der Vater dem Sohn etwas simpliciter verehret, wird es nicht mit in die legitimam gezählt.

per l. si quando 35. §. & generaliter. 2. C. de inoff. Test. l. 20. C. de collat. Manz. T. 12. q. 41. n. 11.

Es wäre denn die Donatio expresse mit der Condition geschehen, daß sie zur legitima gezählt werde, so viel des Sohns Antheil und Portion betrift: und zwar muß solches gleich tempore donationis declarirt werden.

arg. l. cum quo 56. §. ult. ad L. Falc. Manz. d. l. n. 130.

Wenn aber der Vater nicht gleich tempore donationis, sondern hernach erst in einem Testament, oder sonst declarirte: Er habe das Donatum zu dem Ende gegeben, daß es zur legitimæ geschlagen werde, wolle es auch noch also haben: so schadet diese Declaratio, als zur Unzeit geschehen, dem Sohn keinesweges:

L. perfecta 4. C. de don. quæ. sub. mod.

Und der Sohn ist nicht schuldig solches in legitimam zu imputiren.

Struv.

Struv. Ex. 10. th. 36. Franzk. d. l. n. 4. Fachin. 5. c. 80.

Noch weniger aber wird die Donatio, ob bene merita filii, zu imputiren seyn:

Gail. 2. obs. 38. n. 5. Struv. d. l. th. 35. & Ex. 32. th. 28. & in Jurispr. lib. 2. Tit. 21. §. 8. Manz. d. l. n. 18.

Denn was der Sohn ob bene merita adquiriret, wird als ein peculium adventitium angesehen, welche in imputationem quartæ nicht gehören.

L. avus neptis. 79. d. J. dot. I. fin. C. de Collat. Struv. Ex. 37. th. 28.

Obs. 34. Studier-Kosten, und was der Vater zum Doctorat, Magisterio, Notariat, wie auch auf Reisen des Sohns gewendet, (als welche dem Peculio Castrensi zugeschrieben werden) können in die Imputationem legitimæ nicht kommen: wie auch das Geld, welches nach des Vaters Tod, dem Sohn, zu seiner Rückreise in Patriam, zugefertiget wird; und was der Sohn, auf Beyschaffung nöthiger Bücher verwendet: Welches alles doch so zu verstehen, daß die Sumptus nicht allzugroß seyn dürfen, und die andere Kinder ihre legitimam in salvo behalten können: Wie auch daß der Sohn das Geld nicht verspielt, vertruncken, und auf Courtesie verwendet, oder der Vater solche aufgeschrieben, und daß solche in legitimam imputirt werden, expresse befohlen habe. Wobey doch die Alimenta, die Honoraria Præceptorum, und die Viatica zu paßiren sind.

Struv. Ex. 37. th. 30. Carpz. p. 3. c. 11. def. 10. n. 19. 20.

Obs. 35. Die Portio Statutaria, welche ein Ehegatt zu fordern hat, ist nach dem Jure Civili vor Constituirung der legitimæ zu deduciren: Weil sie ex dispositione legis, als ein æs alienum, vor allen Dingen muß deducirt werden.

L. 8. §. 9. ff. l. 3. C. de inoff. test.

Und weil die Legitima eine Portio portionis ab intestato debitæ ist: Nun wird aber denen ab intestato succedirenden Kindern allezeit die der Frauen schuldige Portion abgezogen; In Sachsen aber wird ein anderes observirt.

Carpz. 6. Resp. 48. Lauterb. tit. de inoff. test. §. 46.

Obs. 36. Die legitima, welche denen Kindern und Eltern gehöret, kan auch durch eine expresse contraire Disposition des Testatoris nicht verringert werden: Denn er ist dieselbe ex legis Dispositione schuldig: Es kan aber der Testator nicht machen, daß die Leges in seinem letzten Willen nicht Platz finden sollen. Dahero kan er auch nicht das Supplementum legitimæ inhibiren, sondern es können, Kinder und Eltern, solches von denen instituirten Erben fordern;

N. 115. c. 5. pr. l. 30. l. 35. §. 2. l. 36. C. de inoff. test.

Wenn sie nicht dem Supplemento expresse renunciirt haben.

Carpz. 6. Resp. 46. Lauterb. tit. de inoff. test. §. 47.

Obs. 37. Die tägliche Alimenta und nöthige Kleidungen werden nicht mit in die legitimam gerechnet: weil man ohne dieselbe nicht leben kan, und der Vater solche nicht nur zu prästiren schuldig ist; sondern auch daß er solches freywillig thue, präsumirt wird: Und diese Ursach ist allen Kindern gemein, und geschieht nur per accidens, daß einer älter, der andere aber jünger ist, und dahero mehrere Alimenta und grössere Kleidung braucht, welches in keine besondere Consideration zu ziehen: weil sonst die ältere Kinder insgemein an ihrer legitima würden defraudiret werden.

Manz. Tit. 12. q. 41. n. 24.

Obs. 38. Was der Vater bey seinem Leben dem Sohn in Peculium concedirt hat, das ist nach seinem Tod in die legitimam zu bringen: weil der Vater sowohl die Proprietät, als den Usumfructum, in peculio profectitio hat.

§. igitur. J. per quas pers.

Hätte nun der Sohn mit des Vaters Geld negotiiret, so ist der daraus gemachte Gewinn zu conferiren; weil auch ein solches lucrum profectitium ist,

Grass. recept. sent. §. Legitima 25. Manz. d. tit. q. 42. n. 30. seq.

Obs. 39. Das Heyrath-Gut und Gegen-Geld sind auch in die Legitimam zu imputiren:

L. quoniam. 29. C. de inoff. test.

Weil solche ex necessitate gereicht werden, und der Vater, nach seinem Vermögen, zu beyden obligirt ist:

L. fin. §. neque. C. de dot. promissa. l. 19. de rit. nupt.

In Nöthen aber wird niemand für freygebig gehalten.

L. rem. legatam. 18. de adim. leg.

Welches auch auf das, was der Vater der Tochter, wenn sie ins Closter gehet, mitgiebt, zu applíciren, weil es loco Dotis succediret.

Manz. d. l. n. 46. & 47.

Sechs und zwantzigstes Capitel.

Von der Substitutione vulgari und pupillari, oder von der gemeinen Nach-Einsetzung derer Erben, und derjenigen, welche ein Vater seinen unmündigen Sohn zum besten thun kan.

Innhalt.

1. Was die Substitutio, und wie vielerley sie sey?
2. Von der vulgari Substitutione, wer solche exerciren könne? und wie es geschehen müsse?
3. Von dem Objecto substitutionis.
4. Von der Forma substitutionis.
5. Wenn die Substitution ihre Kraft bekomme?
6. Die Substitutio kan quocunque modo geschehen, und wie, wenn sie pluribus beschehen?
7. Wenn die Substitutio exspirire? und zwar Aditione hæreditatis.
8. Es evanescirt auch die Substitutio, wenn der Substitutus vor dem Instituirten stirbt.
9. Ob die Prælegata dem Substituto zufallen?
10. Was die Substitutio pupillaris, und wie vielerley sie sey?
11. Wer pupillariter substituiren könne?
12. Ob die Mutter pupillariter substituiren könne?
13. Wem pupillariter substituirt werden könne?
14. Von der Form dieser Substitution.
15. Ob diese Substitutio über die Pubertät hinaus geschehen könne?
16. Von der Würckung dieser Substitution.
17. Der Substitutus excludiret alle hæredes legitimos.
18. Von denen Contrariis substitutionis pupillaris, und wie solche ungültig werde; 1) durch die Pubertät.
19. 2) Durch Vollbringung des väterlichen Willens, und noch etliche andere Modos.
20. Von der exemplaren Substitution; was, und wie vielerley sie sey?
21. Exemplariter können substituiren, so wohl der Vater, als Mutter, und andere Ascendenten.
22. Wie, wenn der Vater und die Mutter zugleich substituiren wollen?
23. Wem, ob vitium animi, exemplariter substituirt werden könne?
24. Wem ob vitium corporis?
25. Die Exemplaris substitutio kan nicht indifferenter geschehen.
26. Von denen Contrariis dieser Substitution, und wie sie wieder dissolvirt werde?
27. Von der militaren Substitution.
28. Von dem Effect dieser Substitution.
29. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero von der ersten oder eigentlichen Erb-Einsetzung gehandelt, so folget nun auch die andere Erb-Einsetzung, welche in specie Substitutio, oder Affter-Nach- oder Unter-Erb-Einsetzung genennet wird: Und ist diese Substitutio, in genere, nichts anders, als eine zweyte Erb-Einsetzung, welche, anstatt des verstorbenen Erben, einen andern benennet, er sey nun im erst- oder andern Ort gesetzet; massen der Testator auch zwey, drey und mehrere hinter einander substituiren kan: V. g. Titius soll mein Erbe seyn; wo dieser stirbt, oder

oder die Erbschaft nicht antreten will, soll Mevius; und wo dieser abgehet, Pamphilus mein Erbe seyn.

L. 43. §. 2. circa fin. l. 2. §. 6. de vulg. & pup. subst.

Es wird aber solche eingetheilt in eine directam und obliquam, oder fideicommissariam, welche Division der Usus approbirt hat.

Brunn. ad l. 2. de impub. & al subst. Carpz. p. 3. c. 8. d. 8.

Jene, die directa oder civilis substitutio ist, wodurch eine Affter-Erb-Einsetzung verbis civilibus und directis geschieht.

L. 7. l. 15. ff. h. t. l. 5. l. 7. C. d. t.

Es sind aber verba directa, wodurch man eines andern Factum oder Ministerium nicht erfordert: v. g. soll der Erbe seyn: Ich setze, schreibe zum Erben, er soll haben ꝛc. In dubio wird pro substitutione directa präsumirt: Auf intentionem & mentem substituentis aber ist hierbey vor allen Dingen zu sehen.

Brunn. ad l. 24. de hæred. inst. n. 2. Mev. p. 7. d. 16. Stryck. de caut. Test. c. 18. §. 1. 4. & 5.

Die obliqua oder indirecta substitutio aber ist, welche mit verbis indirectis oder obliquis geschieht, oder aus Bitte, wodurch die Häreditat nicht directo, sondern durch eine Mittels-Person deferirt wird: v. g. ich befehle, ich begehre, oder bitte meinen Erben, daß er meine Erbschaft gantz oder zum Theil, nach Abzug der Trebellianicæ, dem Mevio einliefere. Welche Substitutio in specie fideicommissaria genennet wird. Hier aber werde ich nur von der Substitutione directa handeln. Diese Substitutionum hat den Nutzen, daß wenn der Testator sein Vermögen nicht gerne ad hæredes ab intestato will verfallen lassen, er sich auf diese Art einen andern erwählen kan, dem er sein Vermögen vor jenen gönnet, im Fall der erste Erbe vor angetretener Erbschaft verstürbe, oder die Erbschaft repudiirte.

Hillig. ad Donell. 6. c. 23. C.

Es machen zwar die Dd. noch andere Species substitutionum, nemlich eine exemplarem, reciprocam seu breviloquam, und compendiosam seu militarem, welche aber von einigen nicht vor pecularibus speciebus angesehen, von andern aber gleichwohl gedultet werden wollen: Besiehe unten §. 27. & 28.

vid Lauterb. h. t. §. 4. Struv. Ex. 33. th. 11. Vinn. ad rubr. J. de vulg. subst. n. 4. Eck. ad ff. Eod. Tit. §. 4.

§. 2.

Von der vulgari substitutione oder der gemeinen Nach-Einsetzung nun einen Anfang zu machen, (welche von einem jeglichen Testatore einem jeden Erben auf den Casum, wenn er nicht Erbe seyn wird, geschehen kan.

L. 3. C. h. t.)

So kan solche in einem jeden Testament, es sey ein Scriptum oder Nuncupativum, eine solenne oder minus solenne geschehen, nicht anders, als wie die hæredis institutio, deren Natur sie in allem imitiret.

Hahn. ad Wes. h. t. n. 1.

In Codicillen aber kan dergleichen Substitutio nicht geschehen, wenn die Codicilli gleich unter Kindern aufgerichtet wären; Es habe denn der Vater die Clausulam codicillarem beygerücket.

Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 25. lim. 20. n. 1. Magon. dec. 4. Crav. cons. 80. n. 2.

Massen sodann selbige als ein Fideicommiß paßiren kan.

L. 76. ad SCt. Treb. l. 13. §. 1. de J. Codic. Mant. de conj. ult. vol. lib. 6. c. 4. n. 14. Stryck. de caut. Test. c. 18. m. 1. §. 3. Lauterb. h. t. §. 7.

Obschon sonst in dubio die Interpretatio mehr pro substitutione vulgari als fideicommissaria zu machen.

Menoch. 4. præs. 6. n. 1. sqq. L. fin. C. de hæred. inst. c. 1. de Test. in 6. Stryck. d. l. §. 5.

Welcher erinnert, daß ein Testator behutsam verfahren, und seinen Mentem dergestalt, entweder clare exprimiren, oder, wo er ja eine Fideicommissarische Nach-Erb-Einsetzung nicht vorhat, von allen verbis indirectis, (daß nemlich,

lich der Subſtitutus von einem andern empfangen, oder ihm reſtituiret werden ſoll) abſtehen möge.

Die Perſonen belangend, welche ſubſtituiren können, und denen ſubſtituiret werden kan, ſind ſolches alle diejenigen, mit welchen eine Teſtamenti factio, und zwar bey jenen eine activa, bey dieſen aber eine paſſiva vorgehen kan, es ſeyen Manns- oder Weibes-Perſonen.

L. 33. h. t. l. 2. C. de inſt. & ſubſt.

Und hat der Teſtator die Macht, entweder an eines Statt mehrere oder mehrern inſtituirten einen einigen zu ſubſtituiren, wenn nur alle erſte eingeſetzte verſtorben ſind.

L. 4. l. 10. C. de impub. & aliis ſubſt. Vinn. ad §. 1. J. de ſubſt. n 1.

Ein anders iſt es, wenn die Subſtitutio alternativa wäre: v. g wenn Titius nicht Erbe iſt, oder Cajus auch nicht ſeyn wird, ſo ſoll Sejus Erbe ſeyn: maſſen ſodann des repudiirenden Theil dem Sejo zufällt.

Manz. d. T. 11. n. 26. Peregr. de Fideicomm. art. 13. n. 34. Lauterb. h. t. §. 8.

Gleiches iſt auch zu ſagen, ſo die Subſtitutio in ſolchen Worten geſchehen: Wenn der Titius oder Sejus nicht Erben ſind, ſo ſey es Cajus. Welches doch einige limitiren, wenn des Teſtatoris Kinder inſtituirt wären: weil die Alternativa ſodann in eine Conjunctivam reſolvirt wird.

Mant. d. l. n. 28. Peregr. d. l. n. 34. Stryck. d. l. §. 17.

§. 3.

Was das Objectum ſubſtitutionis anbetrift, ſo iſt ſolches die Erbſchaft, welche denen Subſtitutis ſo wohl, als denen Inſtitutis deferirt wird; Wenn plures pluribus ſubſtituirt werden, ſo bekommen die Subſtituti gleiche Theile, obſchon denen Inſtitutis ungleiche Theile zugeſchrieben worden. Sind aber einzele einzelen ſubſtituirt: E. g. wenn einer den Titium zur Helfte, den Cajum zum Vierdten, und den Sempronium auch zum vierten Theil zum Erben einſetzete, ſingulos ſingulis ſubſtituirte, ſo bekommt ein jeder denenjenigen Theil, den der Erbe, dem er ſubſtituirt iſt, bekommen hätte; Sind aber die Erben ſelbſt einander ſubſtituirt, ſo ſind eben die Portiones vor wiederhohlt zu halten, welche bey der Inſtitution exprimirt ſind.

§. 2. J. de vulg. ſubſt.

Er wäre denn deme des Teſtatoris mens klar zuwider.

L. 24. in fin. h. t. l. 24. de Legat. 1. Vinn. ad §. 2. J. h. t. n. 2. Brunn. ad l. 5. h. t. Struv. Ex. 33. th. 20.

§. 4.

Die Form der Subſtitutio beruhet darauf, daß ſolche auf den Fall geſchehe, wenn der Inſtituirte nicht Erbe wird: Maſſen alle Subſtitutiones einen Mangel und Abgang des Erbens ſupponiren.

L. 69. de acqu. vel amit. hæred.

Und zwar ſind ſolche Worte auf die teſtamentiſche Succeßion zu reſtringiren: v. g. Wenn der Vater ſeinen Sohn zum Erben eingeſetzt, und ihm vulgariter ſubſtituirt, dabey aber viel Legata hinterlaſſen hat; ſo daß der Sohn deswegen lieber ab inteſtato als ex teſtamento ſuccediren wolte, ſo wird wegen des beſtändigen väterlichen Willens, welche einen Erben ex teſtamento haben wollen, der Subſtitutus admittirt.

L. 3. C. de imp. & al. ſubſt. L. 60. de acqu. vel am. hær.

Sintemalen hier vor allem auf des Teſtatoris Sinn und Vorſatz zu ſehen: Dahero begreifet auch der Caſus voluntatis: v. g. Titius ſoll mein Erbe ſeyn; ſo er aber nicht will, ſoll Mevius mein Erbe ſeyn, ꝛc auch den Caſum impotentiæ oder Unvermögenheit: wenn nemlich Titius zwar Erbe ſeyn wolte, ſolches aber nicht ſeyn kan, weil entweder die Conditio defecirt hat, oder derſelbe vor dem Teſtatore verſtorben iſt.

§. 2. J. quib. mod. teſt. inf.

Dieſes iſt, um allen Streit zu vermeiden, in dem Preuß. Land-Rechte P. 2. L. 7. T. 7. §. 5. mit klaren Worten verordnet.

Denn

Denn obschon die Dd. hierbey, (ob nemlich der Casus des Nicht-Könnens auch den Casum des Nicht-Wollens includire) nicht einig sind;

vid. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 11. th. 16. lit. A. Ludw. Ex. 8. th. 4. D. Fachin. 4. Contr. 61.

So ist doch die Affirmata verior, und wird wegen präsumirten Willens des Testatoris der Casus non expressus mit in dem Casu expresso begriffen: Weil von demselben zu vermuthen, daß er nicht ohne Erben sterben wollen, dahero habe er auch durch die Substitution allen Gefährlichkeiten vorbeugen wollen.

L. 22. ad SCt. Treb. l. 3. C. de inst. & subst. l. 25. §. 1. de lib. & posth. hæred. inst. Struv. Ex. 33. th. 13. Perez. in C. tit. de impub. & al. subst. n. 3. Eck. h. t. §. 7. Vinn. ad §. fin. h. t. Lauterb. ad ff. Eod. §. 12.

Doch thut der Testator sicherer, wenn er beyde Casus mit klaren Worten exprimiret.

Stryck. de caut. Test. c. 18. memb. 1. § 10.

Wenn nun der Sohn von einem Fremden instituirt, und ihm ein anderer substituirt worden, jener aber die Erbschaft repudiirte, so succedirt ihm der Vater nicht, sondern der Substitutus; Es wäre denn der Sohn bloß in Ansehung des Vaters zum Erben eingesetzt worden.

Fachin. 4 c. 63. Don. 6. Comm. 24. Struv. Ex. 33. th. 14. Eck. d. l. Vinn. d. l Dissent. Sich. ad l. 3. C. de hæred. inst. n. 7. Vasqu. de success. progress. l. 1. § 5. n. 17. Müller ad Struv. d. l. Stryck. d. l. § 13.

Wenn in Preussen der instituirte Erbe einen Vater am Leben hat, in dessen Gewalt er stehet, und dieser sich erkläret, die Erbschaft anzutreten, kan der Substitutus nicht succediren. Es wäre denn, daß dieser erweisen könnte, daß der Testator nicht gewußt, daß der instituirte Erbe einen Vater gehabt habe. Welchenfalls der Vater die Erbschaft mit dem Substituto theilen muß. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 8. no. 1.

Doch ist die Substitutio nicht ad Casum similem zu extendiren, welcher dem Menti substituentis zuwider wäre: Daß aber eine solche Extension der Substitution de Casu ad Casum dem Testatori nicht anstehe, ist daraus zu schliessen, wenn der Testator diese Clausulam beyfügte: so und nichts anders; oder: sodann und nur in solchem Fall; welche Worte eine Extension ausschliessen.

Menoch. cons. 432. n. 18. Mant. de conj. ult. vol. lib. 3. Tit. 14. n. 10. Rol. a Vall. lib. 4. c. 63. n. 29. Cavalc. p. 2. dec. 16 n. 3.

§. 5.

Die Substitutio bekommt ihre Kraft, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft repudiiret: Ob derselbe gleich ein Hæres suus, oder ein Filiusfamilias wäre, welche von der väterlichen Erbschaft abstinirte.

Stryck. d. l. §. 12.

Oder wenn in Preussen der institutus vor dem Testatore verstirbet, und wenn es heres necessarius ist, keine Kinder hinterlassen hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 8. no. 2.

Allwo er eine Exception macht, wenn ein Mönch instituirt wäre, und die Erbschaft verschlüge: Als welchen Falls nicht der Substitutus, sondern das Kloster succedirte; Wiewohl auch dieses nicht ohne Contradiction ist, absonderlich de Jure Civili. Ob aber der Substitutus auch sodann succedire, wenn der Institutus der Erbschaft unwürdig ist? davon sind diversæ Opiniones vorhanden, indem einige dem Substituto;

Grass. recept. Sent. §. substitutio. q. 9. n. 8. Fachin. 4. c. 64. Lauterb. h. t. §. 15.

Andere dem Fisco favorisiren.

Peregr. de J. Fisc. lib. 2. Tit. 2. n. 27. Thesaur. dec. Pedem. 127. n. 7. per. L. si sequens 15. ad SCt. Silan. Cæval. Comm. opin. q. 7. n. 16.

§. 6.

Weil nun die Substitutio vulgaris auf allerley Art geschehen kan, so kan der Testator an eines Instituti Statt verschiedene, oder anstatt verschiedener instituirten Erben, einen einigen substituiren, wie oben schon §. 2. berührt worden. §. 1. J. de vulg. subst.

Wobey denn gefragt wird: Ob im Fall, da di Substitutio vulgaris pluribus geschehen, selbige in singularitatis resolvirt werden könne? Das ist, wenn vielen Eingesetzten einer substituirt

tuirt worden, und es wolte von denen Eingesetzten einer die Erbschaft nicht antreten, oder könnte es auch nicht thun, ob dessen Antheil auf den Substitutum devolvirt werde? Neg. Denn weil der Testator allen Instituirten nur einen substituirt hat, so will er damit tacite anzeigen, daß unter ihnen das Jus accrescendi Statt haben soll; dahero exspirirte die Substitution, wenn einer von denen Instituirten die Erbschaft angetreten hat.

Vasqu. de succeff progreff. l. 2. in præf. n. 8. & §. 24. Mantic. de conj. ult. vol. lib. 4. Tit. 11. n. 25. Peregr. de Fideic. art. 13. n. 19. & 26. Menoch. 4. præf. 87. n. 11.

Welches vornemlich in dem Casu Stat hat, wenn die Substitutio per copulam dergestalt geschehen: Den Titium und Julium setze ich zum Erben ein, und wo Titius und Julius nicht Erbe seyn werden, soll es Sempronius seyn.

Menoch. d. l. Peregr. d. l. art. 15. n. 19.

Wenn aber der Testator nicht haben will, daß die völlige Erbschaft auf einen ex institutis verfallen soll, so giebt Stryck den Rath, daß er solches specialiter declariren soll, entweder also, daß er das Jus accrescendi unter denen Erben aufhebe, oder singulis hæredibus andere substituire, oder wenn er nur einen substituiren will, er doch solchen einem jeden angesetzten Aff ter-Erben besonders substituire.

Mant. d. lib. 4. Tit. 11. n. 30. Srryck. d. c 18. m. 1, §. 16.

Es kan aber das Jus accrescendi reviviscirem, wenn der Substitutus vor dem Testatore stirbt, welchen Falls eine andere Cautelam suppeditirt,

Stryck. d. l. §. 18.

Wenn in Preussen die Condition, si heres non erit existiret, tritt der Substitutus in des ersten Erben Platz, folglich succediret er in alle dessen Jura, die er aus des Testatoris Disposition würde erhalten haben. Wenn er also nur pro parte zum Erben instituiret worden, kan auch der Substitutus ein mehrers nicht fodern, wenn schon seine Coheredes deficiren, weil das Jus accrescendi aufgehoben ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 9.

§. 7.

Die Substitutio expirirt, entweder durch die Aditionem hæreditatis ex testamento, wenn der instituirte Erbe die Erbschaft antrit: massen von dar an der nachgesetzte Erbe gäntzlich abgewiesen wird; wiewol einige davor halten, daß, wenn der Erbe, Alters wegen, wider die Erbschafts-Antretung restituirt wird, die Substitutio reconvalescire.

Vinn. ad §. fin. J. h. t. numer. 2. l. 5. de imp. & al. subst. Mant. lib. 5. tit. 2. Peregr. de fideic. art. 15. n. 3. Surd. 2. conf. 251. Stryck. d. l. §. 19. wo er eine Cautelam subministriret, wenn der Testator dem Substituto die Succeßion lieber gönnte, als dem eingesetzten Erben.

In Preussen erlanget die Substitution ihre Krafft, wenn der instituirte Erbe die Erbschaft angetreten, nachhero aber wider die Antretung in integrum restituiret wird. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 8. no. 3.

Bey denen Kindern aber ist ad excludendum Substitutum die aditio hæreditatis nicht præcise nöthig: Denn wenn diesen jemand substituirt ist, ob sie schon die Erbschaft nicht angetreten, oder sich selbiger immiscirt haben, gleichwolen auch Nepotes vorhanden wären, so schliessen solche den Substitutum aus: Weil die Verba (wo er nicht Erbe seyn kan) diese tacitam conditionem mit sich führen: Wenn er die Häredität nicht an andere, nach rechtlicher Disposition, transferirt hätte. Nun hat es aber mit denen Suis Hæredibus, oder welche in des Verstorbenen Potestät und seine nächste Anverwandte sind, dieses rechtlichen Beneficii halben, diese Bewandniß, daß sie auch eine noch nicht angetretene Erbschaft, nicht nur auf ihre Descendenten, sondern auch auf andere Erben, mit Excludirung des Substituti, Kraft der Suität, oder weil sie des Vaters nächste und in seiner Potestät befindliche Erben waren, transmittiren können.

L. un. §. 8. & 13. de Caduc. toll. Struv. Ex. 33. th. 17.

Was aber die Filios Emancipatos betrift, (denen heut zu Tage diejenigen, welche eine beson-

dere

dere Familie angestellt haben, äquiparirt werden) wenn selbige nach des Vaters Tod, jedoch noch vor eröffneten Testament, oder angetretener Erbschaft, sterben: (weil sie Kraft der vom Kayser Theodosio emanirten Constitution in L. un. C. de his qui ante apert. Tab. Struv. d. l. ihr Jus succedendi auf ihre Descendenten transmittiren: Oder, wenn ein Erbe, er sey ein Suus oder Extraneus, der gewust hat, daß ihm eine Erbschaft zugefallen, zwischen der Deliberations-Zeit, ob er die Erbschaft antreten wolle oder nicht, verstorben) so transmittiren sie ihr Succeßions-Recht auf alle Erben, mit Ausschliessung des Substituti.

arg. d. L. un. §. 5. in fin. & §. 13. de Cad. toll. Struv. d. l.

Und kan man in solchem Fall nicht sagen, oder darüber disputiren, daß der Verstorbene nicht habe einen Erben abgeben können, weil er hierzu schon fähig war: noch daß er die Erbschaft nicht gewollt habe, weil er das Recht, die Erbschaft anzutreten, transmittiret.

Carpz. p. 2. c. 14. d. 23. Hahn. ad Wes. tit. quando dies Leg. in fin. Struv. Ex. 33. th. 17. n. 3. Lauterb. h. t. § 16. Christin. V. 4. dec. 17. n. 3. Fachin. 4. Contr. 62. Dissent. Salicet. & ad l. 19. C. de Jure delib. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 11. th. 7. G. Vinn. ad J. h. t. § ult, Quibus suis facit Struv. d. l.

In Preussen existiret die Conditio institutionis nicht, wenn der instituirte Erbe nach des Testatoris Ableben verstirbet, ehe und bevor das Testament eröffnet worden. Denn da er ein würckliches Recht ex dispositione Testatoris erhalten, so transmittiret er dieses Recht auf seine Erben. Gleiche Bewandniß hat es, wenn das Testament zwar eröffnet worden, der instituirte Erbe aber intra tempus deliberandi verstirbt. In diesem Falle transmittiret der instituirte Erbe sein Jus deliberandi auf seine Erben, und wenn diese sich vor Erben erklären, höret die Substitution auf. Wenn diese Erben sich binnen 2. Monaten nicht erklären, werden dieselben pro heredibus, obschon nur cum beneficio inventarii gehalten, folglich hat die Substitutio ein Ende. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 8. no. 4. & 5.

Wie aber, wenn eine minorenne Person die Erbschaft angetreten, auch darwider die Restitutionem in integrum erlangt hätte, und hernach erst von der Erbschaft abstinirte, ist sodann der Substitutus zu admittiren? Aff. communiter. Denn durch die Restitution geschieht es, daß der Minor die Erbschaft repudiirt, worauf auch die Conditio Substitutionis sich an Tag leget, weil nemlich der Minor kein Erbe seyn will: Und kan des Testatoris Meynung nicht anderst seyn, als daß, wenn der instituirte Erbe auf ein oder andere Weise deficiret, und das Vermögen nicht bekommt, die Substitutio Platz finde; welcher des Testatoris Wille nicht exequirt werden könnte, wenn in solchem Fall der Substitutus excludirt würde.

L. 44. de re jud. l. 1. §. 20. ad SCt. Tertull. l. 2. §. 10. d. t. l. 6. §. 2. de bon. libert. l. 7. §. 16. de Minor. Fachin. 4. c. 73. Donell. 6. c. 24. lit. M. Barry. de succes. lib. 3. tit. 5 n. 9. Struv. Ex. 33. th. 18. Dissent. Bachov. d. disp. 11. th. 7. Perez. in C. h. t. n. 7. Zœs Eod. n. 13. auf deren Argumenta aber Struv. d. l. antwortet.

§. 8.

Es evaneseiret auch ratione Substituti die Substitutio, wenn der eingesetzte Erbe mit Antretung der Erbschaft langweilig umgeht, und der Substitutus darüber stirbt: Massen er sodann nichts auf seine Erben transferiren kan, es mag gleich der Institutus die Erbschaft repudiiren, oder vor Antretung der Erbschaft gestorben seyn;

L. 9. in fin. de suis & L. hæred. L. 59. §. 5. de hæred. inst. Lauterb. h. t. §. 17. Struv. Ex. 33. th. 18.

Es wäre denn in Preussen, daß der Substitutus dem instituirten Erben nur in re certa substituiret wäre, welchenfalls er pro Legatario gehalten wird, dessen Recht von dem Tage des Absterbens des Testatoris angehet. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 10.

Und thut dahero der Substitutus wohl, wenn er bittet, daß dem Instituto zur Antretung der Erbschaft eine gewisse Zeit präfigirt werde: Massen, so dieser sodann vor dessen Verlauf seinen Willen nicht declarirt hat, die Conditio Substitutionis erfüllt, und der Substitutus zu admittiren ist.

L. 69. de acqu. vel am. hær. ibique Brunn. L. fin. §. 14. C. de Jure delib.

§. 9.

Schließlich fragt sichs noch: Ob die dem eingesetzten Erben vermachte Prælegata (wenn derselbe entweder die Erbschaft repudiiret, oder verhindert wird, selbige anzugehen) auf den Substitutum verfallen? So wollen es einige haben,

Ob L. Sextiam. 32. de Legat. 3. Peregr. de fideic. art. 7. n. 5. Menoch. 4. præs. 195. n. 2.

Welches Stryck. de caut. test. c. 18. in. 1. §. 73. nur alsdenn admittirt, wenn die Substitutio expresse in der Häredität geschehen; wäre aber der Substitutus simpliciter dem Instituto nach eingesetzt, so will er die Affirmativam vorziehen, weil die Substitutio auch in denen Legatis und Fideicommissis gültig ist.

Carpz. p. 3. c. 8. d. 21.

Und zwar das alsdenn um so mehr, wenn noch bey des Testatoris Leben der Erbe gestorben wäre; massen sodann der Substitutus auch die Legata erbet.

Menoch. d. præs. 194. n. 6.

Wäre aber der Substitutus, nach dem Testatore gestorben, jedoch noch vor Antritt der Erbschaft, so wird das Prælegatum auf die Erben des Instituti transmittirt.

L. similes. 75. §. pro parte 1. de Legat. 2.

Wenn der Testator verbis amplis & generalibus substituirt hat: v. g. Den Titium setze ich in all mein Vermögen zum Erben ein, und Mevium substituire ich gleichfalls in mein ganzes Vermögen. So gehört in solchem Fall auch das Legatum dem Substituto

Peregr. de fideic. art. 17. n. 7. Honded. 1. conf. 71. n. 46. Stryck. d. l. §. 23.

Von der Substitutione Pupillari.

§. 10.

Nachdem von der Substitutione vulgari bishero gehandelt worden, so ist nun auch von der Pupillari Substitutione etwas zu melden: Es ist aber moribus dieser Modus recipirt worden, daß nemlich ein Vater seinem unmündigen Sohn, der noch kein Testament machen kan, mit einem Erben über sein Vermögen, oder was er vom Vater zu hoffen hat, prospiciren kan, wenn er noch in der Impubertät verstürbe. Dahero ist diese pupillarische Aster-Erb-Einsetzung nichts anders, als eine Art von einer directa Substitutione, welche vom Vater denen unmündigen Kindern, die er noch in seiner Potestät hat, geschieht, nicht nur auf den Fall, da sie keine Erben sind, sondern auch auf denjenigen, da sie zwar Erben sind, jedoch noch währender Impubertät versterben.

pr. J. de pup. subst. l. 1. §. 1. Eod.

Es wird aber dieser Modus testandi eine Substitutio genennt, nicht respectu pupilli, deme succedirt wird, (massen, respectu dessen, selbiger mehr eine Institutio als Substitutio zu nennen ist; weil dem Pupillo, deme der Vater das Testament gemacht, nicht anderst, als hätte er solches selbst verfertiget, succedirt wird) sondern respectu des Testatoris, als welcher vor sich selbst erst ein Testament machen, und darinn sich einen Erben schreiben muß, nachgehends aber seinem Sohn einen Erben setzen kan.

§. 2. J. L. 2. in fin. L. 8. §. 5. ff. h. t.

Diese Subst. Pupillaris nun wird in eine wahrhafte, davon bereits die Beschreibung gethan, oder in eine quasi-Pupillarem, welche auch Exemplaris, (weil sie ad exemplum der pupillar-Substitution eingeführet worden) genennt wird, eingetheilt; Und ist diese letztere nichts anders, als eine väterliche Verordnung, da denen im Kopf verruckten Kindern, oder die, wegen eines andern zugestossenen Mangels, nicht testiren können, gewisse Personen surrogirt werden, wenn sie bey solchem Zustand versterben würden.

§. 1. J. de pup. subst. L. 9. C. de impub. & al. subst.

Ferner ist die vera substitutio pupillaris wiederum entweder expressa oder tacita. Jene geschieht mit der expressen Condition; Wenn

der

der Sohn Erbe sey, und in der Unmündigkeit versterben wird; Die tacita aber geschieht vermittelst der gemeinen Substitution, wenn sie auf den Sohn applicirt wird: V. g. Wenn mein Sohn nicht Erbe seyn wird, so soll es Mevius seyn; in diesem Fall nun, wenn schon der Sohn Erbe würde, ehe er aber mündig wird, noch verstürbe, so wird dennoch Mevius zur Erbschaft gelassen; weil unter der einem Sohn gemachten Substitution, (wenn er nicht Erbe seyn wird,) auch tacite die Pupillaris (wenn er zwar Erbe seyn, jedoch währender Impubertät versterben solte,) begriffen wird.

pr. J. de pup. subst. L. 4. pr. ff. eod.

In Preussen wird unter der substitutione vulgari die pupillaris tacite nicht begriffen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. § 11. Wenn also ein Testator seinen instituirten unmündigen Sohne den Cajum in dem Falle substituiret, wenn der Unmündige nicht Erbe seyn will oder kan, und der Sohn in den unmündigen Jahren verstirbet, so succediret der Substitutus dem Testatori vi vulgaris substitutionis bloß in des Testatoris Verlassenschaft, hingegen fällt das Vermögen des Sohnes den Heredibus ab intestato anheim. ibid.

Gleichwie im Gegentheil, unter der ausgedruckten Pupillar-Substitution (wenn er ein Erbe seyn, jedoch ante Pubertatem sterben wird,) auch tacite die vulgaris Substitutio begriffen ist, (wenn er nicht Erbe seyn wird.)

d. L. 4. pr. & §. 2.

Auch diese tacita comprehensio vulgaris substitutionis sub pupillari expressa, ist in Preussen abgeschaffet. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 15.

Die Ratio von beyden bestehet in dem präsumirlichen Willen des Testatoris, welcher vermuthlich demjenigen, welchen er zum Erben haben wollen, wenn der Sohn nicht Erbe wird, auch vor denselben respectirt haben will, wenn der Sohn zwar Erbe geworden, jedoch intra pubertatem gestorben ist; Und vice versa: Weil er in beyden Fällen den Substitutum, aus Liebe, zur Erbschaft befördern wollen; Ein anders wäre zu sagen, wenn manifesto von dem widrigen Willen des Testatoris, und daß er nur in einem Fall dem Sohn substituiren wollen, Beweis vorhanden wäre.

per. L. 2. & 4. C. de impub. & aliis subst. L. 39. §. n. h. t. Struv. Ex. 33. th. 22. Carpz. p. 3. c. 3. d. 1. Bach. ad Treutl. V. 2 d. 11. th. 8. lit. T. Strauch. Diss. Justin. 9. th. 27.

§. 11.

Es können aber nur diejenige pupillariter substituiren, welche Patriam Potestatem haben.

pr. J. h. t. L. 2. pr. ff. eod.

Und zwar nicht nur über ihr, sondern auch über derer Kinder eigenes Vermögen: Doch kan auch diese potestas denen Vätern per Leges benommen werden; wie denn die Canonisten die Hæreticos und Schismaticos excipiren wollen, per

Auth. Credentes. C. de hæret. & Auth. Gazaros. C. eod. c. excommunicamus. §. credentes. X. de hæret.

Allein, nachdem das Inst. Pacis. art. 7. in fin. nicht mit allen, einigen Secten zugethanenen das Commercium aufhebt, sondern vielmehr selbige tolerirt, so sind selbige auch nicht indistincte, der Potestät pupillariter zu substituiren, zu berauben.

Stryck. d. l. §. 4.

Daß aber auch die Juden pupillariter substituiren können, ist um so weniger zu zweifeln, weil dieselbe das Jus Civitatis bey der Obrigkeit, unter dessen Schutz sie sind, nicht nur geniessen, sondern auch fremde durchpaßirende Juden, Jure peregrinorum testiren können.

per Auth. omnes peregrini. C. Comm. de success. Zweifelhaft aber ist es: Ob die Juden verbleibende, ihren zur Christenheit getauften Kindern pupillariter substituiren können? Welches von vielen negirt wird.

Surd. de alim. Tit. 1. quæst. 8. n. 5. P. Gregor. Tholos. Synt. Jur. p. 3. lib. 42. c. 22. n. 25.

Welches aber Stryck. d. l. §. 5. in Zweifel ziehet, und den Casum pro vix dabili hält, nachdem man (bey uns besonders) denen Juden die Kinder nicht mit Gewalt wegnimmt, selbige aber in der Impubertät sich schwerlich zur Christlichen Religion wenden werden.

§. 12.

Weilen nun zur pupillaren Substitution eine Väterliche Potestät erfordert wird, so folget, daß die Mutter dergleichen Substitution nicht exerciren könne.

per J. de pup. subst.

Welches auch moribus hodiernis, wo nicht ein anderes per Statutum hergebracht, obtiniret.

Hopp. ad d. pr. J. h. t. Carpz. p. 3. c. 8. d. 16. Berl. dec. 111. n. 1. & 2.

In Preussen wird die Substitutio pupillaris nicht mehr als ein effectus patriæ potestatis angesehen, sondern nur darauf, ob die Kinder heredes necessarii sind, das ist, ob sie von den Eltern nothwendig instituiret oder exherediret werden müssen, reflectiret. Daher können Eltern und Groß-Eltern, väterlicher und mütterlicher Seite, mithin auch die Mütter und Groß-Mütter pupillariter substituiren. Und aus eben der Ursache kan ein Vater denenjenigen, welche in potestatem avi, nach des Vaters Tode zurück fallen, item den Emancipatis pupillariter substituiren. Es wäre denn, daß die Emancipati von einem Ascendenten adoptiret, oder von einem andern arrogiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 12. & 13.

Hätte sie aber bey der Substitution die Clausulam codicillarem beygerücket, so bestehen solche in Kraft eines Fideicommissi.

Carpz. d. c. 8. def. 27. Hopp. d. l. Stryck. d. l. §. 6. Mant. de conj. ult. Vol. lib. 1. Tit. 9. n. 5.

Wie sie denn auch ihren unmündigen Kindern vulgariter substituiren kan.

L. 33. de vulg. & pup. subst. Donell. 6. C. 26. ibique Hillig. lit. F. Berl. dec. 111. Coll. Argent. h. t. th. 16. n. 1.

§. 13.

Es kan diese Pupillaris Substitutio vor niemand verfügt werden, als vor impuberes Liberos, welche in des Testatoris Potestät immediate sind, und nach dessen Tod in keines andern Potestät verfallen, auch noch nicht über 14. so viel die Knaben betrift, oder 12. Jahre, was die Mägdlein anbelanget, alt sind.

pr. J. h. t. l. 2. pr. l. 39. Eod. Laut. h. t. §. 25. & 26.

Und zwar muß der Impubes, wo die Pupillaris Substitutio gelten soll, sowohl zur Zeit der Substitution, als auch bey des Vaters Tod, noch unter desselben Potestät stehen.

Donell. 6. C. 25. Zœs. h. t. n. 25. Struv. Ex. 33. th. 24. ibique Müller.

Sintemalen alles, was zu eines Actus Constitution gehörig, sowol tempore Actus als Executionis vorhanden seyn muß.

L. 49 §. 1. de hæred. inst. §. 4. J. de hær. qual & diff. Laut. h. t. §. 26.

Es kan aber auch denen noch zu erwartenden Kindern, oder Posthumis, auf diese Art substituirt werden. Wobey aber diese Quästion vorfallen kan: Ob, wenn würcklich kein Posthumus auf die Welt kommt, sodann der Substitutus zu admittiren sey? Welche darum zu affirmiren: Weil vor des Testatoris Willen zu präsumiren, daß, wenn er gleich gewust hätte, daß nach seinem Tode kein Posthumus auf die Welt kommen solte, er dennoch den Substitutum, aus der bereits gegen ihm erwiesenen Affection, eingesetzt wissen wollen.

L. Titius. §. Lucius. de lib. & posth. L. fin. C. de posthum. hæred. inst.

Weil aber auch viele andere Dd. in contrarium gehen, und ihre Sententz pro Communi ausgeben,

Vid. Cephal. Cons. 649. Menoch. Consil. 532. Hondecl. V. 2. C. 49 num. 63.

So giebt Stryck den Rath, daß der Testator, wenn er seinem Substituto wohl will, exprimire: Derselbe soll succediren, wenn gleich kein Posthumus gebohren würde:

Stryck. de caut. Test. c. 18. n. 18. §. 8.

Es kan aber nicht nur denen Kindern vom ersten Grad pupillariter substituirt werden, sondern auch noch weiters hinaus, als: Denen Enckeln vom Groß-Vater.

Vasq. de success. progress. lib. 2. §. 14. n. 90.

Wobey doch präsupponirt wird, daß diejenigen, denen, Kraft väterlicher Gewalt, substituirt wird, nicht nach des Testatoris Tod in eines dern Potestät gerathen.

Grass.

Graff. recept. sent. §. substitutio. q. 23. n. 8. Laut. h. t. §. 26.

Gleiches ist auch von denen liberis adoptivis zu sagen, wenn selbige nicht in ihres Vaters Potestät verfallen.

Graff. d. l. quæst. 21. Stryck. d. l. §. 9.

Denen Arrogatis aber kan der Vater nur in denen Gütern substituiren, die von ihm herrühren, oder occasione deren acquirirt worden.

L. 10. §. 6. h. t. Laut. d. l.

Ingleichen kan auch ein Vater denen per subsequens matrimonium, oder Rescriptum Principis, legitimirten Kindern substituiren: weil durch die Legitimation selbige in seine Potestät gerathen.

Mantic. de conj. ult. vol. lib. 5. Tit. 9. n. 4.

Wenn sie schon erst nach des Vaters Testament, oder nach dessen Tod, jedoch auf des Vaters Bitten, und mit dessen Willen, wären legitimirt worden: Wiewohl auch hier der Vater besser thut, er lasse dergleichen Kinder bey seinem Leben legitimiren.

Vasqu. de succeff. progreff. §. 14. n. 76. Graff. d. l. §. substitutio. q. 23. n. 6. Rol. à Vall. V. 3. conf. 22. n. 20.

Ob aber ein Vater seinem ehelich-erzeugten Sohn einen ausser Ehe gebohrnen substituiren könne? Ist eine Frage, darinn die Dd. auch nicht eins sind, und, pro æquitate, die Negativa paßiren kan, wenn noch andere ehelich-erzeugte Kinder vorhanden sind: Inzwischen will Stryck. d. c. 18. m. 2. §. 11. den Rath geben, daß der Vater die Clausulam Codicillarem dieser Substitution anhängen soll, damit die Substitutio wenigstens in Vim Fideicommissi gelte.

Palæott. de noth. & spur. c. 43. n. 8. Menoch. lib. 4. præs. 48. n. 9.

Daß auch denen liberis exhæredatis bey denen Römern pupillariter substituirt werden können, wenn selbige anderst ein Vermögen gehabt, ist klar

ex §. 4. J. & L. 10. §. 1. h. t.

Die Formul war diese: Titius soll mein Erbe seyn, meinen Sohn enterbte ich, weil er mich geschlagen: Und wenn er in der Impubertät versterben wird, soll Cajus Erbe seyn, (verstehe in denjenigen Gütern, welche der Enterbte nicht vom Vater, sondern anderst woher überkommen.)

Laut. h. t. §. 27.

Nachdem aber heut zu Tage, da gewisse Causæ ingratitudinis, warum die Kinder exhäredirt werden können, vorgeschrieben worden, selbige nicht wohl bey einem Unmündigen einschlagen, so ist diese Frage vor überflüßig zu halten.

Hopp. ad d. §. 4. J. de pup. subst.

Jedoch können in Preussen die Eltern denenjenigen substituiren, welche sie ex justa causa exherediret haben. C J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. 7. §. 13. in fine.

§. 14.

Die Form dieser Substitution anbelangend, so besteht selbige darinn, daß der Vater so wohl sich als dem Sohn einen Erben benenne:

L. 2. §. 1. & 4. h. t.

Hievon aber werden die Soldaten ausgenommen, welche auch dem Sohn allein ein Testament machen können:

L. 15. §. pen. & ult. de mil. test.

Sowol über das Vermögen, welches der Sohn vom Vater, als anders her zu hoffen hat.

L. 10. §. 5. h. t. §. 5. J Eod.

Dahero sind es gleichsam zwey Testamenta: Eines des Vaters, der sich einen Erben benennet, das andere des Sohnes, welcher gleichsam einen Erben, welchen doch der Vater ihm substituirt, gesetzt hat.

§. 2. J. h. t. l. 2. §. 1. Eod. l. 11. §. 1. ad SCt. Treb.

Oder, wo es ja eines ist, so handelt doch das Testament von zweyen Erbschaften, des Vaters nemlich und des unmündigen Sohns.

d §. 2. l. 2. §. 4. l. 20. h. t. l. 28. de reb. auth. Jud. poss.

Kurtz: Dergleichen Testament ist nur eines, so wohl ratione causæ efficientis, als Formæ, weil es einen Testatorem hat, und mit einer Solennität, v. g. sieben Zeugen, vollbracht wird. Jedoch scheinen es, ratione materiæ & finis,

zwey

zwey Testamenta zu seyn: weil zwey Erbschaften vorhanden, und dahero auch zwey Additiones nöthig sind.

L. 2. §. 1. l. 20. pr. h. t.

Wenn der Pupill von der väterlichen Erbschaft abstiniren wolte, so muß auch der Substitutus selbige repudiiren, und mit des Pupillen Erbschaft, die er etwa aus der mütterlichen Verlassenschaft machen kan, vergnügt seyn.

L. 10. §. 2. h. t. Hopp. ad J. §. 3. h. t.

Die Effectus aber, daß diß Testament theils vor zwey, theils vor eines zu halten, haben ihre besondere Bedencklichkeiten: Denn wenn diese pupillaris substitutio vor zweyerley Testamenta zu halten, so kan der Vater in einer Stunde sich, in der andern dem Sohn, ein Testament machen, welches er nicht thun könnte, wenn es nur ein Testament wäre.

L. 10 §. 1. h. t. l. 21. §. ult. qui test. fac. poss.

Wie er denn jedes besonders signiren, und sein Testament, und des Sohns seines, in zweyerley Form verfertigen kan;

§. 3. J. h. t. l. 20. §. 1. Eod. l. 8. §. ult. de bon. poss. sec. tab. Coll. Arg. h. t. th. 20. num. 2.

Wird sie aber nur vor ein Testament gehalten, so hat es den Effect, daß alles auf einen Brief verfaßt, und mit einer Besiegelung, mithin auch mit 7. nicht aber 14. Zeugen zu Stande gebracht werden kan:

§. 3. J. h. t. l. 20. Eod. l. 9. de bon. poss. contr. Tab.

Wie auch, daß das Testament pupillare, ob es schon zur andern Zeit und mit andern Zeugen gemacht worden, das Testamentum principale nicht aufhebe, welches sonst geschehen müste; weil kein Paganus mit zwey Testamenten versterben kan:

L. 16. §. 1. h. t. l. 1. & 2. de inj. rupt. & irr.

Ingleichen, daß, wenn das väterliche Testament aufgehoben wird, auch das Pupillare keine Kraft mehr hat. Und zwar ist noch diß zu notiren, daß wo dergleichen Testament uno contextu verfertigt wird, so wird nicht auf die Ordnung der Schrift gesehen, das ist, es lieget nichts daran, ob erstlich die Substitutio oder Institutione geschrieben werde; sondern es wird der ordo successionis in Acht genommen, nach welcher der eingesetzte Erbe vorgehet, wenn er schon dem Substituto nachgesetzt worden wäre.

L. 2. §. 5. & 6. h. t. l. 14. de pecul. leg. L. 28. de hæred. inst.

Wenn aber die Institutio ex intervallo, oder nach und nach geschieht, indem der Vater in zweyerley Testamenten ihm und dem Sohn einen Erben instituiren will: so muß er erstlich ihm, hernach aber seinem Sohn einen Erben schreiben.

Struv. E. 33. th. 26. ibique Müller.

Weil der Testator durch dergleichen substitutionem pupillarem nicht allein von seinem eigenen, sondern auch von des Unmündigen Verlassenschaft disponiret, und der Substitutus in beyde succediret, so können die Eltern in Preussen von des unmündigen Kindes Vermögen allein nicht disponiren, noch einen Substituten darinnen setzen, wenn sie nicht zugleich den Unmündigen instituiren oder exherediren. Welches in der Disposition der Soldaten einen Abfall leidet. Im übrigen ist hier nur eine Disposition und ein Testament, wovon das väterliche Principale, das andere Accessorium ist. Daher die Disposition uno actu und non contextu geschehen muß, und nur eine Solennität dabey adhibiret werden darf. Es gilt also die Substitutio pupillaris nicht, wenn solche in einem besondern Testament, oder zu einer andern Zeit geschicht. Jedoch kan der Testator den Namen des Substituti (wenn er etwa vermuthet, daß der Unmündige von dem Substituto etwas zu fürchten hätte) verschlossen seiner Disposition beylegen, und in dieser in genere declariren, daß er denjenigen, welchen er in dem verschlossenen Zettel benennet, dem Unmündigen auf dem Fall, wenn er impubes verstirbet, substituiren wolle. Hingegen sind in der That zwey Erbschaften vorhanden, nemlich des Testatoris und des unmündigen Kindes. Jene ist Principale, und diese Accessorium. Wovon der Effect dieser ist, daß, wenn das natürliche Testament zerfällt, (nicht aber, wenn nur die Institutio rescindiret wird,) auch die Substitutio aufhöre. Ein anders ist, wenn des Instituti Dispositio zerfällt, weil alsdenn dennoch die Substitutio in dem väterlichen Vermögen gültig bleibet. Es ist auch nicht nöthig,

thig, daß die Eltern in dem Testamente von der Institution der unmündigen Kinder den Anfang machen, sondern sie können zuerst demselben substituiren, und nachher, jedoch uno actu & contextu, von ihrer eigenen Erbschaft disponiren; weil hier nicht Ordo scripturæ, sondern Ordo succedendi consideriret wird. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 16-19.

§. 15.

Nachdem im vorhergehenden §. 13. gemeldet worden, daß die Substitutio pupillaris nur denen Impuberibus geschehen könne, so fragt sichs: Wenn der Vater die Substitution über die Pubertatem erstreckte, ob selbige nicht die Kraft eines Fideicommissi habe? Welches von einigen bejahet wird;

per. §. fin. J. h. t.

Doch ist die Negativa verior.

per L. 7. ff. h. t. ibi. frustra fieri. & L. 14. Eod. ibi. finiatur pubertate, welches aber nicht geschähe, wenn die Substitutio noch in vim Fideicommissii gültig wäre.

In Preussen können die Eltern weder den mündigen Kindern substituiren, noch die substitutionem pupillarem ultra pubertatem extendiren, exceptis militibus testantibus. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 14.

Ja es wird in L. 8. C. h. t. denen Soldaten aus einem besondern Privilegio dergleichen Substitution concedirt, dahero es sich de Jure communi anderst verhalten muß.

Wenn aber der contraire Wille des Testatoris offenbar, oder ex conjecturis und andern Umständen am Tage lieget, daß er solche Substitution als ein Fideicommiß wollte gelten lassen, so ist es nicht unbillig, daß seinem Willen ein Genügen geschehe.

L. 12. de Leg. 1.

Solcher contraire Wille veroffenbaret sich auch daher, wenn die Clausula codicillaris adhibirt worden, oder der Substitutus eine vom Testatore sehr geliebte Person gewesen ist, oder wenn der Testator seine bona bey der Familie lassen wollen, oder er Bitt-Worte gebraucht hätte.

Hahn. ad Wes. h. t. n. 6. Carpz. 3. c. 8. d. 19. arg. L. 76. ad. SCt. Treb. c. Raynucius. 26. X. de Testam. Vinn. ad Hopp. ad §. 8. & 9. J. h. t. Richt. p. 1. dec. 46. Laut. h. t. §. 25.

§. 16.

Was die Würckung dieser Substitution anbetrift, bestehet solche in dem Recht, welches der Substitutus, nach des Pupillen Tod, währender Unmündigkeit überkommet, so wohl des Vaters als des unmündigen Sohns Erbschaft zu acquiriren.

pr. J. & L. 1. §. 1. h. t.

Wäre zweyen unmündigen Söhnen unter einer universal-Disposition die Conditio: wenn beyde in ihrer Impubertät versterben würden, ꝛc. beygesetzt, so wird der Substitutus nicht eher admittirt, als bis sie beyde in ætate prima verstorben.

L. 18. C. de impub. & al. subst. ibique Brunn. num. 4. Stryck. dict. C. 18. m. 2. §. 29.

Eben das hat auch in Preussen Statt. Daferne aber der zweyte, da er pubes worden, nicht Erbe wird, so kan doch der Substitutus nicht vi tacitæ vulgaris succediren, weil die tacitæ substitutiones gäntzlich aufgehaben sind. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 20.

Es kan auch ferner der Substitutus des Vaters Erbschaft von des Sohns Häreditát nicht separiren, sondern muß nothwendig beyde haben, oder keine davon.

L. 10. §. 2. & 3. h. t.

Wenn aber der Filius impubes seines Vaters Erbe wird, ist ein Unterschied zu machen, ob er sich der väterlichen Erbschaft immiscire, oder nicht. Erstern Falls ist die Conditio sonder Zweifel erfüllt, und ist der Sohn nicht nur ipso jure, sondern auch in der That, ein Erbe, deme, wo er zwischen denen Annis pubertatis stirbt, der Substitutus in allen, so wohl dem Vater, als dem Sohn, zuständigen Gütern, succediret; wenn gleich die Substitutio nur in einer gewissen Sache, ohne Benennung eines Mit-Erbens, geschehen wäre.

d. L. 10. §. 5. l. 41. §. fin. h. t. Carpz. p. 3. c. 8. def. 12.

Dahero muß er so wohl des Vaters als des Sohns Creditores vergnügen.

L. 28. de reb. auth. Jud. poss.

Hätte aber der Sohn sich der deferirten Erbschaft begeben, so wird gefragt: Da die blosse Anwesenheit eines Hæredis sui die Tabulas pupillares confirmire? wovon (weil sonst dieses Werckleín allzu weitläuftig, und vor einen Beamten, nach Beschaffenheit seiner Qualitäten, zu schwehr fallen möchte) von denen Gelehrten kan nachgesehen werden

Franzk. Ex. 6. quæst. 8. & 9. Struv. Ex. 33. th. 28.

§. 17.

Der vornehmste Effect aber dieser pupillar-Substitution ist, daß der nachgesetzte Erbe alle diejenige, die sonst ab intestato succedirten, ausschliesse.

L. 7. C. de impub. & al. subst propter Regulam in L. 39. L. 20. de adqu. vel. am. hæred. L. 89. de R. J. L. 8. C. comm. de success. fundatam

Auch die Mutter selbst wird ausgeschlossen, weil auch diese ein hæres legitima ist.

Arg. L. 8. §. 5. de inoff. test. l. 8. C. de impub. & al. subst. Eck. h. t. §. 22.

Kan denn aber auch die Mutter in ihrer Legitima von dem Substituto excludirt werden? Resp. Affirm. Weil nicht der Sohn, sondern der Vater hier testirt, und zwar nicht im Namen oder an Statt des Sohns, sondern jure proprio, und aus seiner eigenen Person, Kraft seiner Väterlichen Potestät. Nun ist aber bekannt, daß der Sohn alsdenn erst der Mutter die Legitimam zu hinterlassen schuldig ist, wenn er selbst testiret; nicht aber, wenn es der Vater thut;

Nov. 115. c. 3. L. 8. §. 5. ff. de inoff. Test. Lauterb. h. t. §. 30. Hopp. ad J. pr. eod. Mant. de conj. ult. Vol. lib. 5. Tit. 8. n. 12. Magon. dec. Flor. 144. n. 21. Vasqu. de success. progress. lib. 2 § 11. n. 24. Fachin. 4. Contr. 42. Tessaur. Dec. Pedem. 200. n. 8. Farin Dec. Rot. Rom. 639.

Hiemit kommt das Preuß. Land-Recht P. 2. L. 7. T. 7. §. 21. vollkommen überein, und lässet nicht nur die Mutter, sondern alle denen die Legitima von dem pupillo sonst gebührete impune präteriren, oder sine causa exherediren.

So, daß nicht nur in Foro externo, sondern auch in Foro conscientiæ, der Mutter die Legitima, nach einiger Dd. Meynung, kan versagt werden.

Menoch. 1. præs. 80. n. 38. & 4. præs. 81. n. 31. Fachin. 4. C. 42.

Es hat aber diese Ausschliessung der Mutter a legitima nur Statt in Substitione pupillari expressa; nicht aber in tacita: Massen ihr sodann die Legitima nicht anspruchig zu machen, wenn sie schon dem Sohn nicht zum Mit-Erben wäre gegeben worden: Angesehen die ratio legis fin. C. de Inst. & Subst. vor die Mutter, wenn sie nicht Cohæres ist, mithin noch mehr in dem Fall, da sie eine Mit-Erbin ist, militirt; welche Sententz in Praxi receipirt ist.

Zoes. h. t. n. 50. Brunn. ad dict. L. fin. in fin. Hopp. ad pr. J. h. t. Laut. h. t. §. 31. Struv. Ex. 33. th. 29. ibique Müller.

In Sachsen kan, so wenig per expressam, als tacitam, pupillarem substitutionem der Mutter die Legitima benommen werden.

Const. Elect. 8. p. 3. Carpz. d. l. d. 3. Richter. dec. 45.

Welche Constitutio, wie sie der Æquität gemäß ist, und verhütet, daß die Mutter nicht, per inderectum, um ihre Legitimam komme: Also wird derselben auch in andern Orten nachgegangen, und solche auf den Groß-Vater und Groß-Mutter extendirt.

Brunn. ad L. 8. ff. de inoff. Test. n. 17. Hopp. d. l. in usu hodierno. Lauterb. h. Tit. §. 30.

In Sachsen ist sie auf dem Groß-Vater und Groß-Mutter per Legem expressam scil. Decis. 47. selbst extendiret worden.

§. 18.

Was die Contraria der pupillarischen Neben-Erb Einsetzung betrift, oder wodurch diese Substitutio extinguirt werde, so geschieht solches:

1) Wenn der Pupill zu seiner Pubertät gekommen, oder das vierzehende Jahr zurück geleget

leget hat: Welche Zeit civiliter zu verstehen ist, und lauft von Tag zu Tag, so, daß wenn der Pupill noch am letzten Tag des vierzehenden Jahrs verstorben wäre, die Substitutio extinguirt wird: Wie denn auch die Zeit, wegen Verfertigung des Testaments, auf gleiche Art computirt wird.

L. 5. qui test. fac. poss.

Nach dem Preuß. Land-Rechte P. 2. L. 7. T. 7. §. 22. heisset es:

„ Die Substitutio pupillaris höret auf, und „ exspiriret 1) wenn der instituirte Erbe in den „ unmündigen Jahren, nemlich die Söhne im „ 16ten, und die Töchter im 14ten Jahr sterben.„

Es sind aber darinne zwey Dinge enthalten, welche sich mit der übrigen Verordnung dieses Land-Rechts nicht wohl vereinigen lassen. Einmal, daß die anni pubertatis bis auf das 16te und 14te Jahr gesetzet sind. Da sie doch C. J. Fr. P. 1. L. 3. T. 13. §. 1. T. 2. §. 21. T. 10. §. 1. bey den Knaben nur bis auf das 14te, und bey den Mägdgen bis auf das 12te Jahr reichen. Vor das andere, daß die Substitutio pupillaris alsdenn, wenn die Kinder in ihren unmündigen Jahren versterben, exspiriren soll. Da sie doch eben in diesem Land-Rechte P. 2. L. 7. T. 7. §. 12. bloß unter dieser Bedingung geschiehet, und überhaupt die Würckung der Substitutionis pupillaris bloß davon abhanget, daß die eingesetzten Kinder in ihrer Unmündigkeit versterben. Vermuthlich hat sich hier ein und der andere Druckfehler eingeschlichen. Und vielleicht hat es an Statt: in den unmündigen Jahren ꝛc. nach den unmündigen Jahren ꝛc. heissen sollen.

Doch kan der Testator diese Substitution auf eine kürtzere Zeit restringiren: v. g. wenn mein Sohn in Impubertate, und zwar vor den zwölften Jahr sterben sollte, so soll Mevius sein Erbe seyn;

Arg. l. contrario. 15. de vulg. & pup. Subst. Stryck. de caut. Test. c. 18. m. 2. §. 24.

Hingegen kan der Vater diese Pupillar-Substitution nicht über das vierzehende Jahr extendiren, und wenn er solches de facto thäte, so nähme doch die Substitution nach completen vierzehenden Jahr ihr Ende.

L. 14. h. t. §. pen. J. Eod.

So daß ein solch Vermächtniß auch nicht als ein Fideicommiß bestehen kan: Es hätte denn der Testator Verba obliqua, oder Bitt-Worte, die sich auf ein Fideicommiß appliciren lassen, gebraucht.

L. 7. h. t. §. fin. J. Eod. Carpz. p. 3. c. 8. def. 19. Richt. p. 1. d. 44. n. 5. Brunn. ad l. 5. C. de imp. & al. subst.

Durch die Pubertät exspirirt nicht nur die expressa, sondern auch die tacita pupillaris substitutio.

Struv. Ex. 33. th. 30.

Es fragt sich aber: Ob auch die tacita Substitutio vulgaris, welche unter der expressa pupillari begriffen wird, gleiche Fata habe, und durch die Pubertät exspirire? E. g. Wenn der Sohn, welcher tempore testamenti impubes ist, pubes wird, und von der Väterlichen Häredität abstiniret, so fragt sichs: Ob der Substitutus zu admittiren? Resp. Affirm. Weil die Substitutio vulgaris tacita sich nicht anderst hat, als eine expressa, und kan dahero von deren Exspiration nicht nach der Natur einer pupillaren Substitution statuirt werden: Sondern, wenn diese gleich extinguirt wäre, so muß doch jene, wegen des Testatoris präsumirlichem Willen, welcher einen Successorem haben wollen, bestehen.

L. 4. h. t. Struv. Ex. 33, th. 30. ibique Müller. ε.

§. 19.

Es wird auch 2) die Substitutio Pupillaris zunichte, wenn des Vaters Testament vollkömmlich untüchtig gemacht wird. V. g. Wenn durch die Agnation eines Posthumi, welcher präterirt worden, oder auf andere Art das Testamentum principale rumpirt, oder durch die Querelam inofficiosi Testamenti vollends impugnirt wird.

§. 1. J. quib. mod. test. inf. l. 3. & 4. de inj. rupt. & irrit. fact. l. 1. C. h. t. Struv. Ex. 33. th. 31. ibique Müller.

Was aber jetzo gemeldet worden, (daß nemlich durch die Querelam inofficiosi testamenti, mit der Väterlichen Disposition, auch die Pupillaris des Sohns rescindirt werde) das ist durch die

Nov. 115. c. 3. in fin. dergestalt geändert, daß, obschon durch die Querelam officiosi des Vaters Testament, quoad Institutionem, und andere darinn enthaltene Verordnungen ungültig wird, dennoch die Substitutio im Bestand bleibe.

Lauterb. Tit. de vulg. & pup. subst. §. 33.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Testator nach der Pupillar-Substitution sich ein anders Testament gemacht hätte: massen durch das letzte das erste aufgehoben wird, wenn gleich in dem letzten vom ersten keine Meldung geschehen wäre.

L. 16. §. 1. ff. h. t. l. 21. §. 3. de Testam. l. 1. de injust. rupt. l. 4. de adim. Leg.

Wäre aber daß Testament nur ex parte irritum, so bestehet die Substitutio noch in reliquis.

L. 8. §. 5. de inoff. test.

3) Ist die pupillaris substitutio ungültig, wenn ein hæres extraneus des Vaters Erbschaft nicht antreten wollen: Nachdem es in Jure eines ist, ob gar kein Erbe instituirt, oder ob die Erbschaft destituirt worden ist.

L. 2. §. 1. l. 10. §. 4. l. 16. §. fin de vulg. & pup. sub.

4) Gleiches ist zu sagen, wenn der Sohn vor den Vater gestorben ist: weil sodann die Conditio: si hæres erit, & ante pubertatem decesserit, wegfällt.

Struv. Ex. 33. th 31. ibique Müller.

Welchen Falls aber der Substitutus das, was er nicht Kraft der pupillaren Substitution bekommen kan, durch die tacitam vulgarem, (welche der expressen Pupillar-Substitution anhängig ist) habhaft wird.

Arg. l. 4. h. t. Laut. Eod. §. 34. Müller. d. l. lit. r.

5) Wäre der Sohn bey des Vaters Tod nicht mehr in dessen Potestät gestanden, so hat die Substitutio auch keine Statt, nachdem die Kinder, soll anderst die Pupillar-Substitution gültig seyn, so wohl zur Zeit des verfertigten Testaments, als bey des Vaters Tod in Väterliche Potestät seyn müssen.

Lauterb. h. t. §. 26.

Diese Ursache fällt in Preussen durch das, was oben §. 12. angeführet worden, hinweg. Hingegen exspiriret daselbst die pupillaris substitutio ausser denen hier angeführten Fällen, wenn die Substitutio sub conditione geschehen, und diese erfolget nicht, wenn der Substitutus vor dem Unmündigen stirbet, wenn der Substitutus das väterliche Testament ansicht und succumbiret, wenn der Substitutus zu der Zeit, da die Condition existiret, untüchtig ist, ex testamento etwas zu lucriren, wenn der Unmündige von einem andern arrogiret, oder von einem Ascendenten adoptiret wird. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 22.

Schlüßlichen will bey dieser Substitutione pupillari expressa, pro Cautela, was Kayser Justinianus §. 3. de Pupill. subst. an die Hand giebt, mit anhängen: Daß nemlich, wenn der Vater fürchtet, der Substitutus dörfte vor der Zeit nach des Pupillen Recht trachten, und denselben aus dem Wege räumen, der Testator vorsichtig handele, wenn er die Vulgarem Substitutionem öffentlich exprimirt, denjenigen Theil des Testaments aber, worinn die Pupillaris Substitutio begriffen ist, besonders verwahrt, einheftet und besiegelt, danebenst befiehlet, daß dieser Passus nicht eher, als bis der Sohn zu seiner Potestät gelanget, eröffnet werde; weil dadurch die substituirte Person verborgen, und die Occasion, dem Pupillen nachzustellen, vermieden bleibt. Heut zu Tage aber wird compendiöser seyn, wenn der Vater in besondern Codicillis die Substitutionem pupillarem einbringet, die er aber durch das Testament confirmiren und verordnen kan, daß selbige vor des Sohnes Tod oder Pubertät nicht sollen publicirt werden.

Stryck. de Caut. Test. c. 18. m. 2. §. ult.

Von der exemplaren Substitution.

§. 20.

Es ist oben §. 1. der exemplaren Substitution gedacht worden, davon auch hier etwas zu melden, besonders, da sie durch gantz Teutschland im Gebrauch ist.

Carpz. p. 3. c. 8. d. 13. sqq. Hahn. ad Wes. h. t. n. 9. Vinn. ad §. fin. J. h. t. n. 2.

Und ist solche nichts anders, als eine Disposition des

des Vaters, wodurch er seinen sich nicht bey völligen Verstand befindenden (mente capitis) Kindern, wenn er sie instituiret, zugleich auch einen andern substituiret, so sie seine Erben werden, aber dabey in solchem Zustand verbleiben sollten.

§. 1. J. L. 9. C. de impub. & al. subst.

Es hat aber die Substitio Exemplaris Statt, nicht nur, wenn der Vater sich mit ausgedruckten Worten declariret: daß er seinem Sinn-losen Sohn also substituiren wolle; sondern es kan auch tacitè unter der expressa vulgari substitutione verstanden werden, dahero auch diese Exemplaris in expressam & tacitam eingetheilet wird.

Mant. de conj. ult. vol. lib. 5. Tit. 16. n. 8. Laut. h. t. §. 36. Hopp. ad §. 1. J. de pupill. subst.

Welches so zu verstehen ist: Wenn der Testator zur Zeit des verfertigten Testaments, oder auch seines Todes, rasende und Sinn-lose Kinder hätte, ihnen expresse vulgariter substituirte, und selbige, wenn sie Erben geworden, verstürben hernach in diesem perturbirten Gemüths-Zustand: massen sodann präsumirt wird, daß der Testator die Substitutos auch zu Erben haben wolle, ob sie schon nur vulgariter substituirt sind.

Menoch. 4. præs. 44.

Wie aber, wenn die Raserey vergienge, und nach des Vaters Tod erst den Sohn wieder überfiele? Resp. Obschon unter der vulgaren Substitution, wenn sie unter Kindern geschehen, die Pupillaris verborgen lieget: So ist doch sehr zweiffelhaft, ob auch die Exemplaris in solchem Fall darunter begriffen werden; sintemalen die Substitutio vulgaris, welche einmal exspirirt ist, nicht wieder erwachen kan.

L. 83. §. 5. de verb. obl.

Dahero der Testator behutsam zu gehen, und, so er Kinder von zweifelhafter Gesundheit hat, auf allem Fall denjenigen zu substituiren hat, deme er vor andern die Erbschaft gönnet.

Stryck. de Caut. Test. c. 18. m. 3. §. 2.

Gleicherweise wird auch die Substitutio Exemplaris unter der Pupillari expressa begriffen. v. g. Wenn mein Sohn Erbe seyn, und währender Unmündigkeit sterben würde, soll Titius Erbe seyn. Welchenfalls, wenn nach verflossenem pupillaren Alter die Gemüths-Schwachheit noch nicht aufgehört hat, so fängt von solcher Zeit die Substitutio Exemplaris an, weil der Testator lieber diesen, als einem andern, zum Erben haben will.

Menoch. 4. præs. 44.

Ja es kan, auch mit Expreßion der Pupillar-Zeit, dergleichen Exemplaris Substitutio geschehen.

Carpz. p. 3. c. 8. d. 14.

Welches aber nur auf einen pupillariter substituirenden Vater (weil unter der Pupillar-Substitution auch die quasi Pupillaris begriffen ist) restringirt

Stryck. d. c. 18. m. 3. §. - -

In Preussen wird unter dieser substitutione quasi pupillari keine andere tacita substituto, folglich weder vulgaris, noch pupillaris, noch vice versa begriffen, sondern wenn das Vitium aufhöret, defeciret die gantze Substitution, und beyde Erbschaften werden den Erben ab intestato deferiret. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 25. junct. §. 15. & 11.

§. 21.

Was die Personen, welche exemplariter substituiren können, anbetrift, sind solche vornehmlich der Vater, welcher seinen Kindern, auch in testamento minus solenni, inter liberos, exemplariter substituiren kan.

Carpz. p. 3. c. 4. d. 19.

Gleiches ist auch von andern Adscendenten zu sagen.

L. 9. C. h. t. Struv. Ex. 33. th. 35.

In Preussen kan niemand quasi pupillariter substituiren, als die Eltern und Groß-Eltern väterlicher und mütterlicher Seite. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 27.

In Codicillis aber kan der Vater diß sein Recht nicht exerciren; weil die Institutio hæredis directa in Codicillis nicht geschehen kan.

§. 2. J. de Codic. Stryck. d. l. §. 7.

Gleiches ist auch von einem natürlichen Vater zu sagen, wenn er seinen natürlichen Kindern exemplariter substituiret, als bey welchen ein gleicher

cher Respectus humanitatis naturalis in liberos obwaltet, auf welchen auch der Kayser Justinianus, bey Einführung dieser Exemplar-Substitution, lediglich gesehen hat;

L. 9. C. de impub. & al. subst.

In Preussen kan auch eine Mutter und Groß-Mutter, keinesweges aber der Vater und Groß-Vater ihren unehelichen Kindern quasi pupillariter substituiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 27.

Ein anders ist von denen liberis incestuosis zu sagen.

Nov. 89. c. ult. Carpz. p. 3. c. 18. d. 25.

Und weil denen Patribus adoptivis extraneis nicht verboten ist, ihren adoptirten Kindern etwas zu vermachen; so kan man ihnen auch nicht verwehren, ihnen exemplariter zu substituiren.

Arg. l. si patronus. 4. de confirm. tut. Müll. ad Struv. Ex. 33. lit. a.

Ob auch schon eine Mutter nicht pupillariter substituiren kan, so kan sie doch quasi pupillariter, oder exemplariter substituiren, wenn sie bereits zur andern Ehe geschritten wäre.

per l. 9. C. h. t.

Welcher Lex indistincte redet, ist auch nirgends zu finden, daß die Mutter, zur Strafe wegen der andern Ehe, die Facultät exemplariter zu substituiren verlohren habe: So ist auch diß Substitutions-Recht nicht etwann aus einer ratione Juris Civilis herrührig, sondern fliesset lediglich aus einer Humanität, Pietät, Affection, und Väterlicher Sorge.

Vasqu. de succ. tit. 53. n. 24. Barry. lib. 5. tit. 4. n. 3. Merend. 3. contr. 27. Brunn. ad d. l. 9. C. h. t. Carpz. p. 3. c. 8. d. 13. Strick. d. l. memb. 3. §. 8.

§. 22.

Wenn aber beede, der Vater und die Mutter, substituiren wollen, wie ist sich dabey zu verhalten? Resp. Die meiste Difficultät macht hiebey, daß auf solche Art der Sohn mit zwey Testamenten verstürbe, welches keinem Pagano zugelassen;

L. 19. de Test. milit.

Allein dessen ungeachtet ist diejenige Sententia benignior, welche verstattet, daß eines jeden von beyden Eltern Substitution, in denen von einem oder andern herrührenden Gütern substituiren könne. Hat nun der Vater dem Sohn ein Testament gemacht, so succedirt der Substitutus in dem vom Vater herrührenden Vermögen; Hat aber auch die Mutter eine solche Substitution gemacht, so wird in denen Mütterlichen Gütern der Substitutus andern Erben präferirt.

Vinn. ad §. 5. J. de pupill. subst.

Welche Sententz auch usu recipirt, und durch einige Statuta confirmirt worden ist.

Müller. ad Struv. Ex. 33. th. 35. in fin.

Jedoch wird in dem, dem furiosen Sohn selbst zustehenden Vermögen, des Vaters Disposition, der den Sohn noch in potestate hat, der Mütterlichen vorgezogen.

Hopp. ad §. 1. J. de pup. subst. Arg. §. 2. J. de adopt. Struv. d. l.

In Preussen hingegen succediren beyde Substituti in des Kindes eigenen Vermögen zu gleichen Theilen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 27. in fine.

§. 23.

Was die Personen, denen exemplariter substituirt werden kan, anbetrift, so gehören vorerst dahin die Vernunft-lose Kinder, die mit einer Raserey und ungezähmten Zorn behaftet sind, und keine dilucida intervalla haben: Hat aber der Sohn dergleichen, und solche genugsam bescheiniget, so kan er zur ruhigen Zeit sich selbst prospiciren, und so er pubes ist, ein Testament machen.

L. furiosum. 9. C. qui test. fac. poss.

Hieher will man auch diejenigen, welche in extremo gradu melancholisch sind, rechnen: wenn nemlich diß Uebel so starck eingerissen ist, daß sie keinen Sensum communem mehr haben.

Stryck. d. l. §. 11. Müll. ad Struv. d. l. th. 26. β.

Jedoch gehören nicht hieher alberne Leute, welche an einer Simplicität des Gemüths laboriren, nicht sonderlich nachsinnig sind, und dahero unweislich und unvorsichtig handeln.

Stryck.

Stryck d. l. §. 12. Müll. d. l.

Noch weniger ist diese Dispositio auf Schalcks- und Hof-Narren, oder auch auf Fanaticos, welche Gesichter haben, und daraus prophezeyhen wollen, zu extendiren.

Stryck. d. §. 2.

Die Prodigi aber, welche auch sonst denen Furiosis gleich gehalten werden, gehören billig in die Classem deren, welchen pupillariter substituirt werden kan, wenn sie nur sowohl Ethicè als Juridicè prodigi sind, d. i, denen die Administration ihres Vermögens verboten ist.

L. 18. de Test. Strauch. diss. Justin. 9. aph. 29. Ceph. C. 423. n. 32.

§. 24.

Nach denen Personen, welchen, wegen eines Gemüths-Gebrechens, exemplariter substituirt werden kan, folgen auch diejenige, die ob vitium corporis einer Substitution bedürffen, dergleichen sind nun die von Natur stumm und taube.

L. ex facto. de vulg. & pup. subst.

Wiewohlen einige hier distinguiren

ex l. discretis. 10. C. qui test. fac. pos.

Ob diese Vitia von Natur und miteinander verbunden, oder nur ex accidenti zugestossen, und discreta, oder nicht zugleich in einem Subjecto seyen, und wollen dahero ersten nicht aber andern Falls die Substitution paßiren lassen; es geschehe denn mit des Fürsten Permißion, welche auch der Testator zu erlangen trachten muß;

Stryck. d. l. m. 3. §. 14. Müll. ad Struv. Ex. 33 th. 36. a. Brunn. ad l. 43. de vulg. & pup. subst. n. 6.

Kan er aber dergleichen Rescript nicht erlangen, so mag er der Substitutioni exemplari die Clausulam codicillarem beysetzen, welche sodann wenigstens ein Fideicommiss ausmacht. Ob aber auch denen exhäredirten Kindern könne exemplariter substituirt werden? wird gefragt, aber darum von denen meisten Dd. negirt, weil dergleichen miserable Personen keine Causam ingratitudinis an denen begehen können, deren in Nov. 115. Meldung geschieht; Andere aber als

Vasqu. Contr. illustr. cap. 106. Laut. h. t. §. 43. Fusar. de subst. & fideic. q. 188. n. 2.

gehen deßwegen in contrarium, weil sich ein solcher Casus ereignen kan, da ein gesunder Sohn sich an dem Vater mit Undanck versündiget, und hernach als ein furiosus exhäredirt und ihm exemplariter substituirt wird.

Vid. Stryck. dict. memb. 3. §. 15. Laut. ad ff. h. t. §. 43.

In Preussen kan auch denen in einem gültigen Testamente (nicht aber in einem Codicill, oder sonst auf andere Art) nominatim exheredirten Kindern quasi pupillariter substituiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 26.

§. 25.

Es können aber hier die Eltern nicht indifferenter alle Personen, wie bey der Pupillari, substituiren, sondern sind an eine gewisse Ordnung gebunden: Indem jene sich auf die Väterliche Potestät, diese aber nur auf die Humanität fundiret. Wenn also diejenige, denen substituirt wird, Kinder haben, so sind diese vornehmlich zu substituiren, (und zwar bey Vermeidung der Quærelæ inofficiosi,) wenn nur dieselbe sanæ mentis sind.

L. 9. C. h. t.

In Preussen müssen die Eltern diejenigen namentlich instituiren, oder exherediren, welche das Kind, wenn es die behörige Capacität hätte, nothwendig hätte einsetzen, oder enterben müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 26.

Massen des Vaters Calamität seinen Kindern billig nicht schaden soll.

Bach ad Treutl. Vol. 2. Disp. 11. th. 10. lit. E. Lauterb. h. t. §. 44. Struv. Ex. 33. th. 34.

Welche Sentenz, ob sie schon dem allegirten Legi 9. nicht conform, dennoch der Billigkeit wegen beyzubehalten ist: wenigstens verfährt der Vater behutsam, wenn er alle (zu Verhütung gefährlicher Weitläuftigkeit) substituirte.

Stryck. d. c. 18. m. 3. §. 18.

Ob aber des Furiosi Töchter können übergangen, und die Kirche, oder eine andere pia Causa substituirt werden? davon disceptiret

Card. de Luca. in Theat. Verit. & Just. T. 2. Disp. 184.

Allwo

Allwo er endlich concludirt, daß des defuncti furiosi Kinder nicht zu excludiren seyen: Angesehen derselbe, wo er klug gewesen wäre, seine leibliche Kinder, præsumtive, nicht würde ausgeschlossen und Fremde vorgezogen haben, dahero soll billig ein Vater solches auch nicht thun. Wenn aber keine Descendenten vorhanden, so sind des mente capti Geschwistere zu substituiren und zwar necessario; weil sie respectu substituentis seine Kinder sind.

L. 35. de pact. l. 93. §. 3. de Leg. 3.

Und zwar nach der Aequität, nicht etwa ein oder das andere, (wie es L. 9. C. h. t. erlaubet) sondern alle: weil auch hier die vorherige Ratio einschlägt: Doch müssen solche Geschwistere selbst sanæ mentis seyn. Es müssen aber auch die Geschwistere, welche instituirt werden sollen, von dem Substituenten gezeugt worden seyn: dahero kan der Vater die Fratres Germanos, oder Consanguineos nur instituiren, und die Uterinos præteriren; hingegen die Mutter diese vorziehen und die Consanguineos præteriren.

Carpz. p. 3. c. 8. d. 15.

Ob aber der Vater, wenn keine Nepotes oder Kinder von dem Furioso vorhanden, die Mutter, oder diese, auf eben diesem Fall, den Vater præteriren, und die Brüder des furiosen Sohns substituiren könne? Wird gleichfalls in dubium gezogen und die Negativa vor billiger gehalten, sintemalen d. l. 9. C. h. t. nach dem Jure vetere riechet, welches die Geschwistere denen Eltern in der Succeßion vorziehet: Nachdem aber solches per Nov. 118. c. 2. & N. 115. c. 4. geändert, und die Eltern denen Geschwistern vorgezogen werden: so läßt sich nun wohl inferiren, daß selbige bey dieser Substitution nicht zu præteriren seyen.

vid. latius Stryck. d. C. 18. m. 3. §. 20.

Wenn aber weder Kinder noch Eltern oder Geschwistere vorhanden, so können die substituirende Eltern, wen sie wollen, zum Erben erwählen.

Carpz. d. l. def. 15. in fin. Laut. d. l. §. 44.

§. 16.

Was die Contraria dieser Substitution betrift, so wird selbige dissolvirt: 1) nach wiedererlangtem Verstand des furiosen Sohns.

L. 43. de vulg. & pup. subst.

Daß aber der Furiosus wieder zu Verstand gekommen sey, muß derjenige, der es vorgiebt, probiren.

arg. l. 18. §. 1. de acqu. poss.

Wenn aber der Furor eine Zeitlang ceßirte, jedoch auch wieder käme, reviviscirte alsdenn die Substitutio? Resp. So wollen einige davor halten: denn, weil der Sohn tempore intervalli kein Testament, wie er doch gekonnt hätte, verfertiget hat, so scheinet er die vorige Substitution zu approbiren.

Menoch. 4. præs. 50. n. 6.

Weil aber die Substitutio durch die Aenderung des Furiosi Zustandes ipso jure exspirirt ist, und derselbe währenden intervalli kein Testament gemacht hat, so scheinet es, er habe denen Erben ab intestato die Succeßion gegönnt.

Menoch. d. l. n. 11. sqq. Bach. ad Treutl. v. 2. D. 11 th. 10. lit. F.

In Preussen exspiriret die quasi pupillaris substitutio, wenn die Untüchtigkeit und das Vitium ceßiret, und dasselbe vor des Instituti Ende sich nicht wieder einfindet. Wenn der Institutus in seinen dilucidis intervallis selbst ein Testament verfertiget, ceßiret die Substitutio, wenn auch schon nachher der Heres wieder in die vorige Untüchtigkeit verfällt. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 30. Hieraus lässet sich vi contrariorum schliessen, daß, wenn das Vitium bey dem Instituto auf eine Zeitlang ceßiret, und er während der Zeit kein Testament machet, hernach aber das Vitium vor des Instituti Ende sich wieder einfindet, die Substitutio bestehe.

Dahero giebt Stryck. d. l. §. 22. den Rath, es solle der Vater bey der Substitution auch auf den Casum reversi furoris reflectiren: Denn so hätte die Substitutio ihre Kraft, wenn der Sohn tempore intervalli kein Testament gemacht hat; wäre aber gleichwol der Sohn bey des Vaters Tod wieder gescheid worden, so ist die

die Substitutio nicht mehr gültig, wenn sich gleich der Affect wieder eingestellt hätte.

Lauterb. h. t. §. 64.

2) Hat die Substitutio nicht Statt, wenn des Vaters letzter Wille selbst infirmirt wird.

§. 5. J. de pup. subst.

3) Wenn der Substitutus vor den unsinnigen Sohn verstirbt.

4) Wenn dem Filio furioso währender Wahnsinnigkeit ein Kind gebohren würde.

L 43. pr. de vulg. & pup. subst.

In Preussen kan dieses die Substitution schwerlich aufheben, allwo des Furiosi heredes necessarii (in sensu Jur. Brand.) ohnedieß, wenn die Substitution bestehen soll, instituiret werden müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 26.

Von der Militaren Substitution.

§. 27.

Ist noch die Substitutio militaris übrig, welche von einem Soldaten auf den Casum geschieht, wenn die Instituti verstorben sind. V. g. Wenn er zwar Erbe seyn, aber dergleichen zu seyn wieder aufhören wird. Dergleichen Substitution sonst niemand erlaubt, und nur bloß denen Soldaten aus sonderbarem Faveur concedirt worden. Und wird solche eingetheilt in eine Expressam, welche mit ausgedruckten Worten geschieht; und eine Compendiosam, welche gleichsam in einem kurtzen Begriff alle andere Substitutiones in sich enthält,

L. 8. C. de impub. & al. subst. ibique Brunn.

und geschieht durch das Wort: *quandocunque*, über kurtz oder lang: Und auf diese Art kan der Soldat seinen Kindern substituiren, wenn er auch sich kein Testament gemacht hätte.

L. 2. §. 1. h. t. L. 15. §. 5. L. 41. §. fin. de test. mil.

Wiewol in diesem Fall es mehr eine Institutio als Substitutio zu nennen wäre.

Lauterb. d. l. §. 48.

Es kan aber auf diese Art denen Kindern, wenn sie schon puberes, oder exhäredirt, und wissendlich präterirt sind, sowohl als auch extraneis, nachdem sie einmal Erben geworden, substituirt werden, jedoch nur über das Vermögen, welches sie ex Testamento bekommen haben.

L 15. ff. L 8. C. h. t. §. 6. J de exhær. lib. L. 41. §. 4. & 5. L. 5. ff. L. 6. C. de testam. mil.

§. 28.

Der Effect dieser Militar-Substitution ist, daß sie alle andere Substitutiones in sich begreife, so daß aus dieser, sowol vulgariter als pupillariter und quasi succedirt werden kan.

L. 8. C. de impub. & al. subst.

Unter den Privilegiis, welche in Preussen den Ober- und Unter-Officiers, auch gemeinen Soldaten bey Verfertigung der Testamente verstattet werden, ist eines von den vornehmsten, daß sie ihren Kindern und Kindes Kindern pupillariter und quasi pupillariter substituiren können, wenn sie auch kein Testament verfertiget, oder die Kinder in dem Testamente präteriret haben, oder ultra pubertatem, oder einem puberi substituiren. Wenn sie Fremde einsetzen, haben sie das Recht, auch diesen pupillariter & quasi pupillariter zu substituiren. Unter der Substitutione militari werden alle andere Substitutiones tacite begriffen. Wenn also ein Soldat einen Erben einsetzet, und demselben jemand, unter was für einem Casu oder Formul es sey, substituiret, so succediret der Substitutus, a) wenn der instituirte Erbe die Erbschaft repudiiret, und nicht Erbe seyn will, oder kan. b) Wenn er unmündig ist, und in den unmündigen Jahren verstirbet. c) Wenn der instituirte Erbe, wegen einer Untüchtigkeit nicht selber testiren kan, und währender Untüchtigkeit stirbet.

C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 31-33.

Jedoch mit diesem Unterschied, daß wo der pupillariter instituirte Sohn binnen der Pubertät-Zeit verstürbe, alle, auch des pupilli Güter dem Substituto zufallen: wo nicht ein anderes expresse verordnet worden.

L. 10. §. 5. L. 15. h. t.

Wenn aber der Sohn nach der Pubertät verstürbe, so succedirt der Substitutus nur in dem väterlichen Vermögen und denen bey der Erbschaft gefundenen Früchten.

d. L. 15. ibique Brunn. n. 2.

In der übrigen Verlassenschaft aber succediren die hæredes legitimi.

d. L. 15. d. L. 8. C. h. t. Carpz. d. c. 8. def. 20. Richt. 1. dec. 47. n. 5. Schilter. Exerc. 38. §. 89 in fin. Bach. ad Treutl. v. 7. D. 11. th. 6. Lit. B.

Es könte auch von der Substitutione reciproca oder breviloqua; v. g. Titius und Mevius sollen meine Erben seyn, und ich will sie einander substituirt haben:

L. 4. §. 1. h. t.

auch von der mixta, welche in utrumque casum eingerichtet wird: v. g. wenn Titius nicht Erbe seyn wird, oder ist es, und stirbt währender Pubertät, so soll Cajus mein Erbe seyn:

pr. J. de pup. subst. L. 1. §. 1. ff. h. t.

noch mehrers geredet werden. Weil aber diese Arten quoad effectum keine besondere Species substitutionis sind, so will ich mich dabey länger nicht aufhalten, sondern diese schwehre und subtile Materie von der Nach- oder Affter-Erb-Einsetzung hiemit beschlossen haben.

§. ult. s. 29.

Observationes.

Obs. 1. Wenn die vera pupillaris substitutio eeßirt, so kan auch die quasi pupillaris nicht Statt haben.

Graff. recept. Sent. §. Substitutio. q. 51. Barry. de succeff. lib. 5. tit. 9.

Obs. 2. Was circa substitutionem denen Soldaten concedirt wird, ist auf andere, v. gr. Doctores und Advocatos als milites togatos, (sie wären denn mit im Feld begriffen) nicht zu extendiren; auch nicht auf die milites spirituales, weil dieses Privilegium exorbirt, und dahero nicht zu extendiren ist.

Müller ad Struv. Ex. 33. th. 38.

Obs. 3. Die Substitutio ist aus der Institution zu declariren, so, daß derjenige, der bey der Erb-Einsetzung den Vorzug in der Liebe vom Testatore hat, auch in Substitutione vor andern geliebt zu seyn geglaubt wird.

Menoch. 4. præs. 16. n. 7. Mant. de conj. ult. vol. lib. 5. tit. 1. n. 20. Musc. de prob Concl 1352. Brunn. ad L. 1. C. de impub. & al. subst. n. 3.

Obs. 4. Die Substitutio reciproca (wenn sie solchen Personis impuberibus geschehen, deren einem pupillariter substituirt werden kan, nicht aber dem andern) begreift die Substitutionem Pupillarem nicht in sich in der Person des Impuberis, sondern nur die Vulgarem über beede Personen, als welche auch vor alle geschehen können; oder, die expresse vulgare Substitution welche zugleich dem Impuberi und demjenigen geschehen, welchem nicht hat können pupillariter substituirt werden, begreift in der Person des Impuberis die tacitam Pupillarem nicht, damit nicht der eine auf zweyerley, der andere aber nur auf einerley Art instituirt werde; welches der Testator, wenn er es hätte thun wollen, klärer würde exprimirt haben.

Brunn. ad L. 2. C. de impub. & al. subst.

Obs. 5. Wenn die Substitutio mit solchen Worten eingerichtet gewesen, die einen Zeit-Verlauf mit sich führen, so bestehet des Testatoris Wille Jure Fideicommissi, und wird die Substitutio Vulgaris in eine Fideicommissariam transmutirt, wenn nur dieser Interpretation der wahre Wort-Verstand nicht repugnirt.

Mant. de conj. ult. vol. lib. 8. c. 1. n. 21. Fab. in C. lib. 6. tit. 8. def. 6. n. 14. & d. 8. in fin.

Obs. 6. Wer dem Substituto substituirt ist, der wird auch dem Instituto substituirt: v. g. Mein Sohn soll Erbe seyn, und wo er es nicht wird, so soll Cajus Erbe seyn; ist es aber Cajus nicht, so soll es Sejus seyn. In diesem Casu succedirt auch Sejus dem Titio, wenn Cajus vor ihm, und Titius nach ihm verstorben.

§. 3. J. h. t. L. 27. L. 41. pr. ff. Eod. Lauterb. h. t. 9.

Obs. 7. Die Substitutio vulgaris zerfällt durch des Substituirten Tod, sintemalen alles, was im letzten Willen, unter Bedingung, es sey eine Institutio oder Substitutio, vermacht ist, auf die Erben nicht kan transferirt werden, wenn der Eingesetzte bey annoch in pendenti begriffener Condition verstorben ist.

L. si ex pluribus, in fin, de suis & legit. hæred.

Es

Es wäre denn der instituirte Erbe in universo, der Substitutus aber nur in re certa eingesetzt.
Müller ad Struv. Ex 33. th. 18.

Obs. 8. Die Substitutio vulgaris begreift in sich die tacitam Pupillarem,
L. 4. de vulg. & pup. subst.
welche bey keinem, als einem Hæredi Suo exercirt werden kan. Denn wenn einem Unmündigen gleich vulgariter substituirt wird, so bleibt derselbe dennoch impubes, und des Vaters Suus & necessarius hæres.
L. 42. de adquir. hæred.

Obs. 9. Durch die Affter-Einsetzung wird dem Testatori, nicht aber demjenigen, welchem substituirt worden, succedirt:
pr. J. de pup. subst.
Massen der Institutus, welcher nie ein würcklicher Erbe geworden, keinen andern zum Erben ꝛc. machen kan.
L. nemo. 120. de R. J.

Obs. 10. Ein Vater hat sich bey der Pupillar-Substitution in Acht zu nehmen, daß er von der Succeßion des Sohnes nicht allein disponire, sondern sich zuerst selbst ein Testament mache; und hernach erst dem Sohne substituire: Massen die Substitutio Pupillaris ein Theil und eine Folge des väterlichen Testaments ist.
§. 5. J. de pup. subst. L. 2. §. 1. Eod.

Obs. 11. Wenn der Vater nicht zugleich mit seinem Testament dem Sohn pupillariter substituirt hat, sondern erst ex intervallo, da er sein Testament bereits verfertigt hätte, damit hervor kommt, wollen einige dubitiren, ob selbiges eine sequela Testamenti paterni heissen könne: Dahero rathen einige dem Testatori in solchem Fall, daß er fünf Zeugen bey des Sohns Substitutio adhibire, weil sodann die Dispositio als ein Codicill paßiren kan.
Stryck. de Caut. test. c. 18. n. 2. §. 2.

Obs. 12. Wenn schon der Vater in seiner Pupillar-Substitution eine längere Zeit, als die Pubertät erfordert, exprimirt hätte, v. g. mein Sohn soll Erbe seyn, wo er aber vor dem 18ten Jahr stürbe, soll Mevius mein Erbe seyn, so wird hierdurch die Substitutio Pupillaris nicht zernichtet, sondern es wird solche Zeit vor überflüßig angesehen, und endet sich demnach die Substitutio Pupillaris nach vollendetem 14ten Jahr, wenn solche verbis directis geschehen.
L. 24. h. t. L. 7. L. in pupillari. 14. Eod. Carpz. p. 3. c. 8. d. 19. Richt. p. 1. d. 44. n. 5. Brunn. ad L. 5. C. de impub. & al. subst.

Obs. 13. Es kan die Substitutio Pupillaris, welche sonst durch die Pubertät extinguirt wird, durch die Clausulam Codicillarem in ihrem Stand erhalten werden, nicht anderst, als wenn mit ausgedruckten Worten ein Fideicommiss wäre vermacht worden.
L. ult. §. 1. C. de Fideicomm. ibique Brunn. Fab. in C. lib. 6. tit. 8. d. 10. wie also die ICti Lipsiensis & Helmstadienses gesprochen haben, ap. Philipp. in usu pract. Inst. l. 2. Eclog. 64.

Obs. 14. So oft bey einem expressen Substitions-Fall ein Vitium an der substituirenden Person anzutreffen, so oft kan auch keine andere Species darunter begriffen seyn. Dahero wenn E. g. die Mutter pupillariter substituirte, so kan die Exemplaris tacita nicht darunter begriffen werden: weil die Mütter nicht pupillariter substituiren können, sie hätte denn die Clausulam Codicillarem adhibirt, welche ein Fideicommiss nach sich ziehet.
Carpz. p. 3. c. 8 d. 17. Stryck. d. c. 18. m. 2. §. 7.

Obs. 15. Der Sohn kan seinem unsinnigen Vater nicht exemplariter substituiren, weil dieser gegen jenem es thun kan: massen die Substitutio exemplaris specialiter denen Eltern indulgirt worden, und kan dahero auf andere in legibus unexprimirte Personen nicht extendirt werden. Es fliessete auch diß absurdum heraus, daß der Sohn sich im Testament selbst vor einen Erben schreiben müste.
Vasq. de succeff. progreff. lib. 1. §. 17. n. 62. Stryck. d. l. §. 10.

Sieben und zwantzigstes Capitel.

Von mancherley Arten derer Erben, wie sie die Erbschaft erwerben, oder sich deren entschlagen; ingleichen, wie sie dieselbe auf ihre Nachkommen transmittiren, und ihnen zubringen können?

Innhalt.

1. Wie vielerley die Hæredes seyen?
2. Was es, in puncto aditionis & acquisitionis hæreditatis, respectu suorum & necessariorum hæredum, vor eine Bewandniß habe?
3. Ingleichen auch respectu hæredum voluntariorum & necessariorum simpliciter?
4. Was ratione acquisitionis hæreditatis bey denen hæredibus suis & necessariis zu observiren?
5. Was bey denen voluntariis in Acht zu nehmen?
6. Von dem Subjecto acquisitionis, und wer eine Erbschaft acquiriren könne?
7. Die Erbschaft kan auch durch andere acquirirt werden.
8. Ob eine noch nicht angetretene Erbschaft an einen andern könne transferirt werden?
9. Von dem Objecto aditionis.
10. Ob ein Sohn, oder Erbe, das Lehen annehmen, und die übrige Erbschaft repudiiren könne?
11. Wenn die Erbschaft angetreten werden könne?
12. Nach 30. Jahren cessirt die Aditio hæreditatis.
13. Von einigen Effecten der Erbschafts-Antretung.
14. Noch mehrere Effectus.
15. Ob die Creditores probiren müssen, daß der Erbe sich in die Erbschaft gemischt habe?
16. Der Erbe ist nicht allzeit schuldig, das Factum defuncti zu prästiren.
17. Von der Amißion der Erbschaft, und in specie von der Abstention.
18. Von der Repudiation der Erbschaft, wenn und wie sie geschehen könne?
19. Wer repudiiren könne?
20. Von dem Objecto und Effectu repudiationis.
21. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero von denen Testamenten und Erb-Einsetzung gehandelt, so ist nun auch zu zeigen, wie die Erbschaft adquirirt, oder negligirt und repudiirt werde, welches niemand anders, als die instituirte Erben thun können. Und ist oben schon berührt worden, daß die Römer die Erben eingetheilt haben in necessarios simpliciter, in Noth-Erben, welches die leibeigene Knechte waren, die ihrer Herren vermachte Erbschaft nothwendig antreten, und ihrer gewesenen Herren, die etwan in Schulden oder anderer Ungerechtigkeit verschieden waren, und dahero niemand gerne sich immisciren wollte, Ehre retten, und die Creditores aus der Erbschaft vergnügen müssen, davor sie aber die Freyheit bekommen. Denn gab es auch, wie noch, Hæredes Suos & Necessarios, welche nothwendig instituirt oder exhæredirt werden müssen, sonst aber eben nicht nothwendig die Erbschaft antreten dürffen: Letzlich giebt es auch Hæredes Voluntarios, die man einsetzen kan, oder nicht, die auch gleichfalls die Erbschaft antreten oder repudiiren können.

§. 2.

Es wird aber in puncto aditiones & acquisitionis hæreditatis, respectu derer Suorum & necessariorum hæredum, (worunter eigentlich die Kinder verstanden werden (erfordert, 1) daß sie zur Zeit des Vaters Tod in seiner Potestät gewesen, wenn sie schon zur Zeit des verfertigten Testaments nicht mehr darinn wären. §. 2. J. h. t. L. 13. §. 1. de lib. & posth. L. 18. de inj. rupt. & irr.

2) Daß ihnen niemand der Anverwandschaft nach vorgehe. Denn es kan geschehen, daß

daß derjenige, der zur Zeit des Todes nicht der nächste Erbe war, nachgehends dergleichen werden kan: v. g. wenn der Testator einen Sohn hat, und aus demselben einen Enckel, diesen Sohn aber aus gerechter Ursach exhäredirt, und einen Fremden einsetzet, welcher Sohn hernach vor dem Vater stürbe, und der Extraneus die Erbschaft repudiirte, so kan der Nepos des Groß-Vaters Suus Hæres werden.

§. 7. J. de hæred. quæ ab int.

Sie werden aber darum Necessarii genennt, weil sie ex L. XII. Tabul. derer Eltern Erben, sie wollen oder wollen nicht, ipso jure, ohne alle Adition sind: Denn was bey denen Extraneis Hæredibus die Aditio ist, das ist hier das jus Suitatis: Kraft dessen sie auch die Väterliche, als bereits von ihnen acquirirte Erbschaft auf andere Erben transmittiren.

§. 3. J. de hæred. quæ ab int. L. 14. de suis & legit. hæred. L. 3. C. de J. lib.

Und können dahero de Jure civili von der Erbschaft nicht abtreten, wenn sie der Vater nicht davon befreyt, oder unter einer Conditione potestativa instituirt hat.

L. 12. de cont. inst. L. 86. de hær. inst.

Weil sie aber in alles Recht des Defuncti commoda & incommoda succedirten, und dahero auch des Vaters Schuld zahlen mußten, so hat der Prætor ihnen das Beneficium abstinendi concedirt.

§. 2. J. de hæred. qual. & diff. L. 57. pr. de leg. 1. add. L. 12. de vulg. & pup. substit.

In Preussen ist der gantze Unterschied inter suos & extraneos heredes, in Ansehung der Antretung der Erbschaft, aufgehoben, und bloß in so weit beybehalten worden, daß die Sui nothwendig instituiret oder exhärediret werden müssen, im übrigen aber die Erbschaft von beyden nicht anders, als per aditionem, das ist, durch eine ordentliche Antretung erlanget werden könne. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 5. Man hat sich also, wenn in Jure Brand. die Worte: *Heres suus*, *Heres necessarius*, welche fast promiscue gebrauchet werden, vorkommen, wohl in Acht zu nehmen, daß man sie nicht in der Bedeutung des Römischen Rechtes verstehe. Heres suus, Heres necessarius, heisset in Preussen nichts anders, als derjenige, welcher nothwendig instituiret oder exhäredirt werden müssen, ohne Absicht auf die patriam potestatem jura suitatis, und daher fliessende Nothwendigkeit die jura familiæ zu continuiren. Daß übrigens unter den necessariis heredibus in Brandenburg keine Knechte angezeiget werden, ist kaum einer Anmerkung würdig.

§. 3.

Was die Hæredes voluntarios anbelangt, welche aus freyen Willen die ihnen deferirte Erbschaft, durch deren Antretung acquiriren, sind solche nicht gebunden, selbige anzutreten,

L. 16. C. de jur. del.

und werden alle diejenige, welche zur Zeit des Testatoris nicht in seiner Potestät gewesen, pro extraneis gehalten, mithin gehören auch hieher die Liberi emancipati.

§. 3. J. de hæred. qual. & diff.

Und ob schon in Nov. 118. c. 1. der Unterschied unter denen Suis und Emancipatis aufgehoben worden; so ist solches doch nur ratione Delationis, oder juris succedendi ab intestato zu verstehen.

L. 27. C. de Testam. L. 32. C. de appel. Hopp. ad d. §. 3. J. de hæred. qual.

Dergleichen Hæredes voluntarii, (welche auch sonst Extranei genennt werden) sind auch die Kinder, respectu der Mutter, weil sie selbige nicht in ihrer Potestät hat.

d. §. 3. J. L. 4. §. 2. de bon. poss. sec. Tab.

Was oben von denen Hæredibus necessariis gedacht worden, ceßirt heut zu Tage: weil wir keine solche leibeigene Knechte mehr haben, und läßt sich diese Dispositio Juris Civilis, auch nicht einmal auf die Homines proprios, weniger auf unsere Dienstbothen extendiren, weil beede liberi domines sind.

Lauterb. tit. de acqu. hæred. §. 6.

§. 4.

Was nun die Acquisitionem hæreditatis selbst betrift, so ändert sich solche nach Beschaffenheit derer Erben. Denn mit Praterirung dessen, was die Hæredes necessarios betrift, welche

gemeldtermassen heut zu Tage ceßiren, so sind die Kinder, als Hæredes sui & necessarii, ipso jure ihrer Eltern Erben, ohne einiges Menschen Hand-anlegen, auch ohne einige Antretung der Erbschaft, oder Willens-Erklärung, so, daß sie bloß wegen ihrer Existenz ohne ihr Wissen Erben werden;

§. 3. J. de hæred. quæ ab int. L. 14. de suis & leg. hæred.

Und das Dominium immediate continuiren.

præcitt. l. 14. & d. §. Fab. in C. Tit. de rep. hæred. def. 16.

Nachdem aber denen Kindern, in Jure, das Beneficium abstinendi constituirt worden; So sind zwar solche Actu primo annoch nöthige Erben, damit sie es aber auch in actu secundo, und würcklich seyn, darzu gehört ein Factum hominis, welches Immixtio oder Einmischung in die Erbschaft genennt, und alsdenn geschehen zu seyn geglaubet wird, wenn der Erbe mit Worten oder Wercken declarirt hat, daß er die ihme ipso Jure deferirte Erbschaft erhalten wolle.

L. 12. §. fin. de bon. libert. L. 20. §. 4. L. 86. §. 2. L. 87. de acqu. hæred.

Hat er aber seinen widrigen Willen declarirt, so wird von ihm gesagt, daß er von der Erbschaft abgestanden sey:

L. 17. §. 4. d. t.

Und ob er schon, wie gemeldet, Actu primo ein Erbe bleibet, und der Defunctus seinen Erben an ihm hat.

L. 30. §. 10. de fideic. hæred.

So ist er doch nicht Erbe Actu secundo: dahero können des Defuncti Creditores keine Action wider ihn, efficaciter, intendiren, sie bewiesen denn, daß er sich in die Erbschaft gemischt habe.

L. 57. pr. de acqu. hær. arg. d. L. 89. L. 2. de prob.

Es ist auch ferner bey denen suis Hæredibus diß etwas singulaires: daß sie die Erbschaft auf alle Erben, auch aufsteigender und Seiten-Linie, ja auf die blosse Extraneos, transmittiren.

L. 3. C. de J. delib. ibique Sich. L. 8. C. de suis & leg. hær. L. 9. de J. Fisc. Franzk. Ex. 6. quæst. ult. n. 9. sqq. Carpz. p. 3. c. 14. def. 23.

Es findet sich in dem C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 22. so etwas, welches ebenfalls inter heredes suos & extraneos ratione transmissionis hereditatis einen Unterschied machet. Weil uns aber nicht gelingen wollen, den wahren Sinn des Gesetzgebers und besonders den gantzen Zusammenhang dieses §. 22. mit völliger Klarheit einzusehen, so wollen wir, aus Furcht, eine ungeschickte Auslegung zu liefern, diese Stelle übergehen, und den scharfsichtigern Leser darauf selbst verweisen.

§. 5.

Was aber die Hæredes voluntarios oder Extraneos anbelangt, so acquiriren selbige die deferirte Erbschaft nicht ipso Jure, sondern es wird auch zur Acquisition ein Factum hominis, oder eine Willens-Declaration erfordert, wenn nemlich ein Erbe die deferirte Erbschaft agnoscirt und acceptirt hat: Welches bey dieser Art derer Erben eine Aditio oder Antretung zugefallener Erbschaft genennt wird, und nichts anders ist, als ein gewisser Actus, wodurch derjenige, welchem eine Erbschaft deferirt worden, seinen Willen solche anzunehmen, declariret, welches entweder expresse mit Worten, oder tacite im Werck und in der That geschieht: Jenes wird in specie Aditio genennt, dieses aber Gestio pro hærede.

§. fin. J. d. t. L. 20. L. 24. §. 7. L. 69. de acqu. hæred. L. 19. C. de J. delib.

Weil aber, wie gemeldet, diese Erben Voluntarii genennt werden, so kan kein dergleichen Erbe, wider seinen Willen, eine Erbschaft, wenn sie auch lucrosa wäre, anzutreten gezwungen werden; Würde er aber dennoch hierzu adigirt, so hat er das Beneficium Institutionis in integrum, und kan davon abstiniren.

L. 15. C. de J. del. ibique Brunn. L. 21. §. 1. quod vi met. caus. L. 2. §. 5. quod met. caus.

In Preussen wird zu Antretung der Erbschaft ein freyer Wille erfordert. Daher kan niemand, (auch nicht die heredes sui vel necessarii, welche intuitu aditionis Jur. Br. ebenfalls voluntarii sind) gezwungen werden, eine Erbschaft anzutreten, weil in den Fällen, wo die Adition zur Conservation der Legatorum erfordert wird, die Erbschaft ipso jure pro adita declariret wird.

Es

Es hat aber diese Antretung, welche ipso jure geschicht, keinen andern Effect, als daß das Testament nicht für desert gehalten wird, folglich das Fidecommiss den fideicommissarischen Erben restituiret werden muß, eben als ob der Fiduciarius die Erbschaft würcklich angetreten hätte, daher auch die Legata &c. gelten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 7.

Soll aber der Wille nicht vor null erkennt werden, so muß er seyn certa und specifica, mithin der Erbe wissen, 1) daß derjenige, um dessen Erbschaft es zu thun ist, gestorben sey.

§. fin. J. de hæred. qual. & diff. L. 13. § 1. L. 19. L. 32. pr. de acqu. hæred.

2) Daß ihm die Erbschaft kundlich deferirt worden.

3) Wie ihm die Erbschaft deferirt worden, aus einem Testament, oder ab intestato.

d. §. fin. L. 22. de acqu. hær.

4) Die speciale Art, oder den Modum der Delation, ob solche pure oder sub conditione geschehen.

d. l. 32. d. t.

Ferner muß diese Declaratio voluntatis purè, ohne einigen Beysatz einer Prolongation oder Condition geschehen: Weil die Aditio Hæreditatis ein Actus Legitimus ist, der keine Adjectionem temporis, oder Conditionis, leidet.

L. 27 de R. J.

Eine auf den Zustand heutiger Zeiten besser passende Ursache führet das Preußische Land-Recht c. l. §. 15. davon an, weil nemlich den Creditoribus hæreditariis nicht zugemuthet werden kan, auf die Existenz der Condition zu warten.

Dahero ist diß vor keine Adition zu halten, wenn der Erbe sagte: Ich will die Erbschaft antreten, wenn selbige solvend ist.

L. 51. §. 2. de acqu. hæred.

Es wird aber der Wille des Erben entweder verbis oder factis declarirt. Zu jenem gehören eben keine Verba formalia, sondern es sind auch solche sufficient, woraus der wahre Wille des Erben, und daß er die Verlassenschaft erben wolle, zu schliessen ist, sie werden nun münd- oder schriftlich exprimirt. E. g. Ich bin Erbe, ich trete die Erbschaft des Titii an: Nicht aber, wenn die Worte in futurum tempus gerichtet sind: V. g. Ich will die Erbschaft antreten: Oder dubia & obscura sind: v. g. Es ist ein grosses Glück, das mir diese Erbschaft an gediehen. Durch Facta aber wird der Wille declarirt, wenn der Erbe so was thut, welches er sonst nicht thun könnte, wenn er nicht Erbe wär. v. g. Wenn er die Erbschafts-Sachen als ein Erbe gebraucht, selbige verhandelt, verpachtet, mit denen andern Erben theilet, die Schulden zahlet, Legata prästiret.

§. fin. J. de acqu. hær. L. 20. pr. & §. 1. ff. Eod. arg. L. 1. 2. L. 36. fam. erc. L. 6. C. de Jure delib. L. 4. de solut.

Wenn sich nicht, ex circumstantiis, der contraire Wille des Erben veroffenbaret: weil die Præsumtio, daß er Erbe sey, nur Juris, nicht aber zugleich de Jure ist, mithin einen widrigen Beweis admittiret, zumalen da die Gestio pro hærede mehr in animo, als in facto bestehet.

d. L. 20. pr. h. t. Carpz. p. 3. c. 14. def. 10. sqq.

Dahero wird derjenige eben kein Erbe, welcher Erb-Sachen heimlich entwendet, oder deren Gebrauch specialiter von der Obrigkeit erhalten, oder Erb Sachen besessen, oder sich deren aus Irrthum, als wären sie sein, bedienet hat.

d. L. 20. pr. & § 1. Brunn. 5. dec. 30. & ad L. 28. ff. h. t. Struv. Ex 34. th. 28.

In Preussen wird ausdrücklich ersodert, daß der Erbe animum habe, Erbe zu seyn. Dieser animus wird nicht präsumirt, so lange das tempus deliberandi währet. Dahero kan er für keinen Erben gehalten werden, wenn er auch alle Actus heredis während dieser Zeit verrichtet; wenn aber der Erbe binnen 2. Monathen, von dem Tage an, da er erfahren, daß ihm die Erbschaft deferiret worden, sich nicht erkläret, wird derselbe pro herede cum beneficio inventarii gehalten, dergestalt, daß die Creditores cum effectu gegen ihn agiren können, und der Erbe dieselben intra vires hereditatis befriedigen müsse. Wenn dieser Erbe nach Ablauf der 2. Monathe, noch in 2. andern Monathen sich nicht declariret, ob er würcklicher Heres seyn wolle, wird er pro vero herede gehalten, folglich muß er ultra vires hereditatis den Creditoribus gerecht werden, und soll keine Restitutio in integrum dagegen Statt finden.

den. Dahero die Frage, welche actus pro heredis gestione zu halten sind, nachdem dem Erben eine gewisse Zeit zu seiner Declaration vorgeschrieben worden, gantz überflüßig ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 14. 1. §. 29-31.

§. 6.

Was das Subjectum, und wer eine Erbschaft acquiriren könne, betrift, sind solches Personæ Extraneæ: welche aber 1) Capaces seyn müssen, das ist, denen etwas vermacht werden kan: und zwar müssen sie hierzu fähig seyn, nicht nur zur Zeit der Erbschafts-Antretung, sondern auch zur Zeit des verfertigten Testaments, und Todes des Testatoris.

L. 59. §. 1. de hæred. inst.

Mithin werden alle diejenige removirt, welche keine Erben sind: v. g. Legatarii, Fideicommissarii particulares, und mit denen man keine Testamenti factionem hat; Und solche Incapaces werden vor ungeschrieben angesehen.

L. 3. pr. de his quæ pro non script. L. 1. C. de hæred. inst.

2) Wird erfordert, daß der Erbe seinen Willen mit Worten und Wercken declariren könne. Dahero werden excludirt die Furiosi.

L. 63. h. t. l. 3. C. de Cur. fur.

Wenn auch gleich des Curatoris Autorität darzu gekommen wäre; es geschähe solches denn mit der Condition: daß, wenn der Furiosus zum Verstand käme, er solche Adition ratihabiren oder repudiiren könne.

L. 3. §. 3. 7. 8. & 9. C. de Cur. fur.

Verstürbe aber der Furiosus in seiner Wahnsucht, so fällt die Erbschaft nicht des Furiosi Erben zu, sondern denenjenigen, welche, wo der Furiosus nicht gewesen wäre, entweder ex Substitutione, oder ab intestato succedirt hätten.

d. L. 3. § 8. C. de Cur. fur.

Gleiches ist auch, wegen Ermangelung des Willens, von einem Kinde zu sagen; Ex æquitate aber kan der Vater die Erbschaft antreten, oder, so das Kind sui Juris, dessen Vormund, und, wenn auch dieser nicht vorhanden, kan die Obrigkeit dessen Defect suppliren.

§. 9. J. de inut. Stip. L. 18. pr. & §. 2. C. de J. delib.

3) Wird requirirt, daß er die Macht sich zu obligiren habe: Weilen er in alles Recht des Verstorbenen succediret.

L. 8. ff. h. t. l. 12. l. 49. de O. & A.

Also kan ein Pupill, wenn schon die Erbschaft lucros ist, dennoch ohne des Vormunds Autorität selbige nicht antreten.

§. 1. J. & L. 9. §. 3. l. 11. de auth. Tut. l. 5. l. 18. §. 4. C. de J. del. l. 5. C. de rep. hæred.

Lebt aber der Vater noch, so ist dessen Consens indessen, oder in eines Tutoris Ermangelung aber, die Obrigkeitliche Autorität nöthig.

d. L. 18. §. fin.

Und obgleich ohne des Pupillen Willen dessen Vormund die Erbschaft nicht antreten darf;

L. 5. C. de rep. hær. ibique Brunn.

So wird doch auf solche Subtilität gar wenig mehr gesehen.

Grœnew. d. LL. abr. ad. d. l. 5. n. 2.

Gleiches ist auch von einem Minorenni, der einen Curatorem hat, und einem Prodigo zu sagen, daß nemlich beyde den Consensum Curatoris bedürffen.

L. 3. C. de in int. rest. l. 6. de V. O. l. 3. l. 10. de cur. fur.

Ausserdem können alle, welche Usum rationis haben, die Erbschaft antreten, wenn sie gleich stumm und taub sind:

§. fin. J. de hæred. qual. & diff.

Auch ein Filiusfamilias wider des Vaters Willen, welchen Falls die Erbschaft zum Peculio adventitio irregulari gehöret, da selbige sonst mit des Vaters Willen ein Peculium regulare constituirte. Wollte aber der Sohn die Erbschaft nicht antreten, so kan es der Vater thun, und sich selbige attribuiren.

L. 8. pr. & §. 1. & 2. C. de bon. quæ lib. l. 13. §. fin. & l. sq. h. t.

§. 7.

Es kan aber ein Erbe nicht nur durch sich selbst, sondern auch durch andere eine Erbschaft acquiriren, nemlich durch solche, die er in seiner Potestät hat, als da sind die Kinder, (vor diesem auch die Knechte.)

§. 1.

§. 1. & 3. J. per quas pers.

Wenn nur ein Geheiß oder Mandat vorhergegangen.

d. §. 4. L. 10. J. 1. de acqu. rer. dom. l. 6. l. 25. §. 4. l. 47. h. t.

Nach dem Jure codicis aber wird, was der Kinder Erbschaft anbetrift, dem Vater nur der Ususfructus acquirirt.

L. 1. l. 2. C. de bon. matern. l. 6. pr. C. de bon. quæ lib.

Ob aber ein Procurator, der nur ein general-Mandat hat, eine Erbschaft antreten könne? wird in Zweifel gezogen, und insgemein negirt, wegen der Wichtigkeit solcher Adition, dadurch man active und passive in des Defuncti Rechte eingeflochten, auch sonst in allen wichtigen Dingen ein Special-Mandat erfordert wird.

L. 25. §. 5. l. 90. h. t. l. 123. de R. J. Ant Tess. dec. 55.

In Preussen kan der Erbe durch einen mit einer Special-Vollmacht versehenen Procuratorem die Erbschaft allerdings antreten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 16.

§. 8.

Ferner wird gefragt: Ob eine noch nicht angetretene Erbschaft könne transmittirt werden, oder ob des Erben Erbe die deferirte Erbschaft antreten könne? Nun ist zwar die gewisse Regul bekannt: daß eine noch nicht angetretene Erbschaft nicht könne transmittirt werden:

vid. L. un. §. 5. C. de Cad. toll. L. 7. C. de jure delib.

Gleichwohl leidet solche ihre Ausnahme: (1) Nicht zwar, was die Hæredes suos betrift, als welche die Häredität ipso Jure acquiriren, und auch unwissend auf andere transmittiren, weil sie mit dem Vater vor eine Person zu halten, wie oben schon berühret worden;

L. 3. C. de suis & leg. hæred. Lauterb. Tit. de acqu. hæred. §. 7. & 8.

Sondern die Extraneos, wenn nur dergleichen Hæres Extraneus weis, daß ihm eine Erbschaft zugedacht worden, und vor der Declaration, ob er selbige antreten wolle, (binnen eines Jahres Verlauf) verstürbe, so transmittirt er sein Recht auf seine Erben, so, daß sie die Erbschaft binnen der Zeit, welche an dem Jahr annoch übrig ist, antreten können: welches transmissio Justinianea genennet wird,

L. 19. C. de J. del.

Wenn in Preussen der Erbe vor der Declaration, ob er Erbe seyn wolle, verstirbet, transmittiret er sein Recht auf seine Erben, sie mögen sui oder extranei seyn. Und diese können intra tempus deliberandi sich noch declariren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 17.

Wobey man requirirt: 1) daß der Verstorbene wisse, es sey ihm eine Erbschaft deferirt worden.

Carpz. p. 3. c. 14. def. 24. per d. l. 19.

2) Daß der Erbe binnen Jahres-Zeit verstorben sey: massen nach dessen Verlauf auch das Jus deliberandi cessirte.

d. L. 19.

(2) Die andere Exceptio ist, wenn die Erbschaft denen Descendentibus deferirt wird ex jure sanguinis, es geschähe nun ex testamento, oder ab intestato.

L. un. C. de his qui ante apert. tab.

Sie seyen cujuscunque gradus vel sexus und descendiren von der väter- und mütterlichen Linie; sie seyen ex asse oder ex parte instituirt; sie wissen, daß sie zu Erben eingesetzt seyn oder nicht. Diese alle, wenn sie vor Antretung der Erbschaft versterben, transmittiren die Erbschaft auf alle ihre Descendenten, wenn sie auch nur von der Mutter Seiten denen Ascendenten succediren. Und diese Transmissio wird von ihrem Erfinder Theodosiana genennt: Welche, wenn sie Platz haben soll, erfordert: 1) daß derer Ascendenten, v. g. Vater, Mutter, Groß-Vater, Groß-Mutter ꝛc. Erbschaft auf die Descendenten deferirt werde, 2) daß die Descendenten vor der Acquisition verstorben seyn:

3) Gehören hieher nur diejenigen descendirende Erben, welche von dem transmittirenden Erben herstammen.

Lauterb. ad ff. Tit. de acqu. hær. §. 23. Struv. Ex. 34. th. 7. ibique Müller. allwo er weiset, wie beede Transmissiones unter einander differiren.

(3) Die dritte Exceptio ereignet sich bey einem Kind, welches die ab extraneo deferirte aber noch nicht angetretene Erbschaft, so es intra infantiam stürbe, auf den Vater transmittiret, welcher sodann die Erbschaft antreten kan;

L. 8. §. 1. C. de J. del.

Wäre aber das Kind ein hæres suus, so transmittirt es Jure suitatis die noch nicht angetretene väterliche Erbschaft simpliciter auf alle.

L. 2. §. 11. ad SCt. Tertull. L. 9. pr. de J. fisc. Gail. 2. O. 132. n. 7.

Und hat das Kind mehrere Befugniß vor sich, als ein Adultus: weil jenem keine Negligentz, warum es die Erbschaft nicht angetreten habe, imputirt werden kan.

§. 9.

Das Objectum aditionis ist die deferirte und noch nicht acquirirte Erbschaft. Soll aber jemand eine Erbschaft acquiriren können, so wird requirirt: daß 1) dergleichen würcklich vorhanden, und 2) würcklich deferirt, consequenter in dem Stand sey, daß sie angetreten oder verschlagen werden kan.

L. 13. L. 17. §. 1. L. 21. §. 2. L. 27. L. 93. pr. de acqu. hæred. L. 151. de V. S.

Wäre aber jemand sub conditione eingesetzt worden, so kan er ea pendente die Erbschaft nicht antreten. 3) Daß die deferirte Erbschaft nicht repudiirt worden; denn wo diß geschehen, so kan keine Erbschaft mehr angetreten werden.

L. 4. C. de repud. hæred.

Es muß aber der Erbe die deferirte Erbschaft entweder gantz angehen, oder doch den ihm zugedachten gantzen Theil davon antreten, und den andern verwerfen;

L. 1. L. 2 L. 80. §. 1. de acqu. hær.

Hätte er gleich nur einen Theil angenommen, so hat er doch eo ipso auch das übrige agnoscirt.

L. 10. L. 53. §. 1. L. 80. §. 1. d. t. l. 20. C. d. Jur. del. ibique Brunn. Mant. de conj. ult. vol. lib. 12. Tit. 12. n. 18.

Hieraus folgt: daß die Kinder nicht können die Legitimam behalten, und die übrige Erbschaft repudiiren, sintemal die Legitima ein Pars hæreditatis ist, welche nach dem Jure novo honorabili institutionis titulo vermacht werden muß. Nun kan aber ein Theil der Erbschaft nicht acceptirt und das übrige repudiirt werden.

Nov. 115. c. 3. Bach. V. 2. D. 12. th. 3. C. Perez. in C. tit. de repud. hæred. num. 7.

In Preussen stehet ebenfalls die Regul feste: Wer einen Theil der Erbschaft antritt, agnosciret die gantze Erbschaft. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 18. Und doch kan einer daselbst die Legitimam fodern, und der übrigen Erbschaft renunciiren. Ja es wird eben dieses, wenn einer die Legitimam agnosciret oder fodert, vor eine facto ipso declarirte Repudiation und Renunciation gehalten. l. c. §. 21. in fine & §. 27. Obgleich die Legitima niemals anders, als Pars hereditatis angesehen werden kan. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 6. §. 20.

Was aber die Kinder vom Vater verehrt, oder zum Heyrath-Gut oder Gegen-Geld constituirt bekommen, das können sie behalten, und im übrigen von der väterlichen Erbschaft abtreten, sind auch zur Collation nicht verbunden, es behielten denn die übrigen Kinder die Legitimam nicht: massen sodann so viel zurück zu geben, damit diese auch ihre Legitimam bekommen.

Nov. 92. c. 1. Auth. unde etiamsi. C. de inoff. test. T. T. C. de inoff. donat. L. un. C. de inoff. dot.

Auch in Preussen kan jemand mit dem Dote zufrieden seyn, und der übrigen Erbschaft renunciiren. In diesem Falle ist er so wenig für einen Erben zu halten, als schuldig, den Dotem zu conferiren, wenn sonst den Kindern die Legitima salva ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 18.

§. 10.

Diß ist aber eine schwere Quästion: Ob ein Erbe das unter der Erbschaft befindliche Lehen annehmen, und die übrige Erbschaft repudiiren könne? Resp. Wenn man das Jus Feudali ansiehet, so macht es einen Unterschied unter des Verstorbenen Sohn und einem Agnaten

naten, oder Mitbelehnten, so, daß dieser letztere, mit Repudiirung der Erbschaft, zu dem Lehen allein greiffen und obtiniren kan; der Sohn aber des Verstorbenen, und andere Descendenten, welche ihrer Eltern Ehre und Credit zu retten verbunden sind, das Lehen mit der Erbschaft acceptiren müssen.

c. un. 2. F. 45.

Denn obschon einige diesen Text von einem Feudo Hæreditario verstehen wollen, so redet doch derselbe generaliter,, und ist in Jure feudali in se considerato kein Feudum Hæreditarium zu finden, sondern es muß dergleichen erst ex speciali Investituræ pacto werden, davon aber d. c. un. nichts meldet, so werden auch Pacta, als Res facti, nicht präsumirt:

vid Latius Finckelth. Disp. feud. 5. th. 22. (b.)

Mithin ist gleiches auch von einem Feudo ex pacto & providentia zu sagen, daß nemlich ein Sohn selbiges, repudiata hæreditate paterna nicht retiniren könne;

Carpz. p. 2. c. 47. d. 3. & 5. allwo er gleiches in dem Chur Fürstenthum Sachsen zu obtiniren vorgiebt. Struv Synt. Jur. feud. c. 9. th. 11. Stryck. in Exam. J. F. c 16. quæst. 20.

Daß aber das Contrarium in Praxi observirt werde, und der Sohn ein Feudum antiquum ex pacto & providentia behalten könne, wenn er schon von der väterlichen Erbschaft abstitnirt, behaupten

Struv. d. l. n. 1. Bitsch. in Comm. J. F. ad d. c. un. 2. F. 45. Mynf. 3. obs. 67. n. 16. Gail. 3. obs. 127. num. 1. Rosent. de feud. c. 7. concl. 20. & 21. allwo er Præjudicia Camera Imperialis anziehet. Carpz. d. l. def. 4.

Ja es will, auch ex theoria Juris, behauptet werden, daß, wenn der Sohn die Erbschaft ex beneficio Legis & Inventarii antritt, und nach denen Viribus der väterlichen Häredität denen Creditoribus genug thut, er alsdenn das Feudum ohne Beschwehrung behalten könne: Weil durch Adition der Erbschaft der Dispositioni 2. F. 45. ein Genügen geschehen, und der Name des Defuncti nicht weiters durch die Assumtion sugillirt werden kan, sondern alles auf den Assumenten verfällt. Wie denn auch der Textus Feudalis das Remedium Legis fin. C. de Jur. delib. welches auch denen Kindern indulgirt wird, ihnen nicht entziehet.

Latius Fieckelt. d. th. 22. (b) Dissent. Berl. p. 2. concl. 55. n. 97. & C. 56. num. 72.

In Chur-Sachsen ist es ausgemacht, daß ein Sohn zugleich seines Vaters Erbe seyn solle, wenn er im Lehen ihm folgen will, oder sich beydes, der Erbschaft und des Lehens zugleich verzeihen müsse. Es sollen auch alle andere Distinctionen de confectione Inventarii dießfalls übergangen werden. Const. Elect. 47. P. 2. Confer. tamen ref. grav. de ao. 1661. Inst. S. n. 70, 71. C. A. T. I. p. 234. seq.

Eben so wird in Preussen ein Sohn, der das Lehn fodert, auch pro herede der Allodial-Erbschaft gehalten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 18.

§. 11.

Was die Zeiten, und wenn die Erbschaft angetreten werden könne, anbetrift, so kan solches de Jure Civili gleich bey deren Delation, das ist, gleich nach des Testatoris Tod, geschehen.

L. un. §. 1. C. de Cad. toll. Carpz. p. 3. c. 14. def. 16. n. 2.

Zwar wollen einige darthun, daß auch de Jure Civili binnen neun Tagen die Erbschaft nicht könne angetreten werden, welches sie

per Auth. sed neque. C. de Sep. viol. & Nov. 115. c. 5. §. 1.

probiren wollen; es weisen aber andere, daß diese Loca vielmehr das Cotrarium behaupten, indem sie denen Creditoribus verbieten, vor neun Tagen die Erben zu inquietiren: Wo nun diß geschehen soll, und ein Erbe vorhanden, so muß auch eine Aditio vorhanden seyn, sonst könnte auch, ipso jure, keine Actio wider ihn angestellt werden, und wäre das Verbot überflüßig.

Lauterb. ad ff. tit. de acqu. hær. §. 28.

In Preussen kan der Erbe die Erbschaft sofort, als dieselbe ihm deferirt worden, antreten. Er kan aber nicht eher, als nach Verlauf 9. Tage, von Zeit der Adition, von den Creditoribus here-

hereditariis belanget werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 19.

Nach Sächsischen Recht aber, (welchem fast eine durchgehende Gewohnheit beypflichtet) pflegt der Erbe binnen 30. Tagen (a morte Testatoris zu rechnen) von denen Creditoribus nicht molestirt zu werden, so wenig, als man binnen solcher Zeit die Possession der Erbschaft apprehendiren, oder mit derselben nach Gefallen disponiren kan.

Carpz. d. l. def. 16. n. 3. & 15. Coler. 1. dec. 20.

§. 12.

Ob aber schon in des Erben Arbitrio gestellt bleibt, wenn er die Erbschaft antreten will, (besonders da weder jemand vorhanden, der selbige urgirte, noch ein gewisser Termin von dem Testatore oder der Obrigkeit selbst, vorgeschrieben worden) so sind doch fast alle Dd. darinn eins, daß nach 30. jährigem Zeit-Verlauf er die Erbschaft nicht mehr antreten könne.

arg. L. 7. C. de pet. hær. L. licet. C. de J. del. L. 4. C. in quib. caus. cess. longi temp. præscr. L. 3. C. de præsc. 30. an. Bach. ad Treutl. V. 2. d. 12. th. 5. Lit. J. Costa. de fact. scient. & ign. cent. 1. dist. 16. n. 3. Vultej Vol. 3. cons. Marp. 60. n. 8. Mynsi. 2. conf 71. allwo er referirt, daß also in Camera gesprochen worden. Hahn. ad Wes. h. t. num. 7. Perez. ad C. tit. de J. delib.

Und diß hat nicht nur Statt, wenn der Erbe Delationem hæreditatis weis, sondern auch, wenn er solche nich weis.

L. hæreditatis. C. de petit. hæred.

Wiewohl, wie nicht zu laugnen, in Praxi recipirt, und mit emanirten Urteln zu bestärcken ist: Daß, wenn der Erbe Kinder hinterläßt, ihnen die Præscriptio 30. Annorum nicht schaden könne, sondern ihnen vielmehr eine dreyfache Zeit hier wider zu statten käme, nemlich 30. Jahre ex capite Unde liberi, und eben so lange ex capite Unde legitimi, nichts minders drittens ex capite Unde cognati.

vid Carpz. p. 3. c. 14. def. 30. Viv. lib. 2. comm. opin. 6. 32. A. Gabriel lib. 5. tit. de præscript. concl. 9. Sichard. ad l. 8. C. de J. de liber. in fin.

§. 13.

Die Effectus übernommener Erbschaft sind: 1) daß der Erbe, ipso jure, ein Herr aller Erb-Güter wird: Doch müssen selbige in Dominio Defuncti gewesen seyn.

L. 37. de acqu. hæred. l. 14. C. de J. del. l. 50. §. 1. de rei vid. Eck. h. t. §. 9.

Denn er succedirt in dem Platz des Verstorbenen, repräsentirt denselben, und wird vor eine Person mit demselben gehalten: Und zwar wird diese Fictio zurück auf die Zeit des Todes des Testatoris gezogen, welche mit der Zeit angetretener Erbschaft conjungirt wird.

L. 54. de acqu. hær. l. 138. l. 193. de R. Jur. Struv. Ex. 34. th. 31.

Dahero kan er alle Actiones, die der Defunctus anstellen können, einführen, gleichwie er hingegen alle Klagen, die wider den Defunctum civiliter und ex conventione anzustellen gewesen, und doch nicht extinguirt sind, auf sich nehmen muß.

d. l. 37. §. 12. de hæred. inst. l. 24. l. 178. §. 1. de V. S.

Wären Actiones simplicites rei persecutoriæ wider den Defunctum anzustellen gewesen, so hafften auch die Erben, in so weit etwas davon auf sie verfallen, davor.

L. fin. C. rer. amot. l. 16. quod metus caus. l. 26. l. 27. de dol. mal.

Was aber Jura Personalia sind, welche mit der Person extinguirt werden, kan sich deren ein Erbe nicht anmassen. Dahero kan der Usus-fructus, oder das Beneficium Competentiæ &c. nicht auf die Erben transferirt werden.

pr. de Usufr. l. 3. §. fin. Eod. l. maritum. sol. matrim. ibique Brunn.

Also bekommen auch Personal-Privilegia mit dem Tod der privilegirten Person ihre Eigenschaft, und können ad hæredes nicht transmittirt werden.

L. 68. de R J arg. cap. 28. eod. in 6. to.

Was aber das Beneficium Restitutionis in integrum betrift, competirt auch solches dem Erben des Minoris:

L. non. solum. 6. de int. test.

Nicht

Nicht zwar Kraft seiner eigenen, sondern des Minoris Person, dessen Beneficia und Privilegia er billig als ein Successor geniesset. Denn ob schon diß Beneficium etwas personales zu seyn scheinet; so ist es doch mehr reale, und siehet nicht so wohl auf des Minoris Person, als auf die Läsion.

Sfort. Oddus. de rest. in integr. p. 1. q. 50. art. 1.

Und obschon das Jus hæreditarium ipso Jure auf den Erben transferirt wird, so daß auch keine Traditio dabey nöthig ist;

L. 23. pr. de acqu. vel. amit. poss.

So wird doch die Possessio derer Erb-Stücke nur mediante traditione von dem Erben acquirirt, und ist dahero eine Apprehension hiebey nöthig.

Gail. 2. obs. 129. Mynf. 3. obs. 38. davon oben sub Tit. von der Possession bereits gehandelt worden. adde Struv. Ex. 34. th. 30. ibique Müller. ℳ.

Doch kan der Erbe die Erbschaft auch propria Authoritate ergreiffen, wenn nur die Possessio leer ist;

Carpz. p. 3. c. 9. def. 27.

Besässe aber solches bereits ein anderer, und zwar Titulo pro hærede, vel pro possessore, so kan die Petitio Hæreditatis, ex l. 1. quorum bonorum, wie auch ex l. fin. C. de Edict. D. Had. toll. angestellt werden. Besässe er sie aber ex Titulo singulari, so muß, nach Befindung, ein singulares Judicium ergriffen werden.

Lauterb. tit. de acqu. hæred. §. 32.

§. 14.

Noch andere Effectus der Erb-Antretung sind es: daß, 2) wenn der Erbe die Erbschaft einmal angetreten hat, er nicht mehr gereuen, oder selbige repudiiren könne: wenn er selbige auch cum Inventario angetreten hätte;

L. 4. C. de repud. hær. l. 10. §. 7. de minor. 25. an.

Es sey denn ein Pupill oder Minor.

§. 5. J. de hæred. qual & diff. l. 87. §. 1. de acqu. hæred. l. 10. C. de Jur. del.

3) Daß die einmal adirte Erbschaft transmittirt kan werden, davon schon in vorigen §§. gehandelt worden.

4) Daß nicht nur das Dominium, sondern auch alle andere Jure auf den Erben verfallen, auch was Res singulares betrift: v. g. wenn der Defunctus ein Dominium, Servitut, Pignus &c. in re singulari gehabt hat, so überkommt solches auch der Erbe.

L. 37. de acqu hær. l. 4. de serv. rust. præd. l. 1. C. si unus ex plur. l. 59. l. 62. de R. J.

5) Daß er post aditam hæreditatem denen Creditoribus hæreditariis obligirt wird, alle des Defuncti Schulden zu zahlen; er hätte denn ein Inventarium gemacht, welchen Falls er ultra vires hæreditatis nicht haftet.

L. 8. ff. h. t. l. 10. C. de J del. l. 33. solut. matr. l. 2. §. 2. de V. O. Brunn. ad l. fin. C. de J. del. n. 1.

6) Daß durch die Adition eine neue Obligation, (so viel die Legatarios, Fideicommissarios, und mortis causa Donatarios anbetrift) contrahirt wird. Denn indem der Erbe die Erbschaft annimmt, so erkennt er zugleich das Jus Defuncti, und wird geglaubt, daß er sich, nach dessen Willen, denen Beschwerden unterwerffe.

L. 5. §. 3. l. 40. de O. & A. §. 5. J. de obl. quæ ex quasi contr.

§. 15.

Nachdem gemeldet worden, daß der Erbe des Verstorbenen Schulden bezahlen müsse: So fragt sichs: Wenn selbiger die Immixtion negirte, wem das Onus probandi obliege, dem Creditori, oder dem Erben? Resp. Regulariter liegt dem Creditori ob, zu probiren, daß, E. g. der Sohn, sich in die väterliche Erbschaft gemischet habe: massen ihme, als Actori, oblieget, das Fundamentum seiner Action, (welches dahin gehet, daß der Sohn seines Vaters Schulden, weil er dessen Erbe ist, zahlen müsse) zu probiren: Denn obschon die Sui ipso Jure hæredes sind, und solches keinen Beweis erfordert, so fundiren sich doch die Creditores nicht in de-

ren bloſſen Exiſtentz, ſondern in Exercitio Suitatis, weil auch heredes Sui, ex beneficio Prætoris, von der Erbſchaft abſtiniren können. Dieſes abſtinuiſſe geſtehen aber die Creditores nicht, ſondern aſſeriren vielmehr die Immixtion, und fundiren ſich auf dieſelbe, ſind dahero ſelbige zu probiren ſchuldig. Wäre aber der Sohn, nach des Vaters Tod lang in deſſen Haus geblieben, hätte die Einkünfte und Fructus aus der Erbſchaft gezogen, ausſtehende Schulden eingefordert, ꝛc. So haben die Creditores eine Präſumtion aus dieſen Factis vor ſich, welche das Onus probandi contrarium auf den Sohn devolviren, daß er nemlich dergleichen Actus nicht Hæreditario Titulo exercirt habe. Welche Sententz auch uſu obſervirt wird.

vid. Cail. 2. obſ. 128. Moller. 4. Sem. 39. Perez. in C. tit. de his qui ante apert. tab. Mev. 2. dec. 193. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 22. def. 1.

§. 16.

Ob auch ſchon gemeldet worden: Daß ein Erbe ſchuldig ſey, das Factum Defuncti zu präſtiren: ſo iſt doch auch diß nicht durchgehends wahr, ſondern es giebt Fälle, da er davon eximirt iſt. Alſo iſt ein Fürſt ſeines Anteceſſoris Facta, (wenn ſie dem Statui und Incremento Reipublicæ zuwider lauffen) nicht ſchuldig zu präſtiren: v. g. Wenn es Pacta & Conventiones in fraudem Regalium, welche denen Viſceribus Imperii inhäriren, und darüber ein Fürſt pro lubitu nicht diſponiren kan, eingegangen hätte.

Rol. à Vall. V. 1. c. 1. n. 133. Klock. 1. conſ. 13. n. 13. & 57. & conſ. 58. n. 214. Surd. c. 47. n. 11. Brunn. ad. l. 4. de arbitr. Barboſ. lib. 17. c. 4. axiom. un. Stryck. in Exam. J. F. c. 12. q. 37.

Alſo kan ein Sohn der Alienation ſeines väterlichen Vermögens, (wenn ſie contra LL. und ſeiner Legitimæ zum Schaden geſchieht) contradiciren, und iſt zu deren Feſthaltung nach ſeines Vaters Tod nicht verbunden.

L. fin. ſi. quid in fraud. Cred. Rauch. p. 1. q. 43. n. 30. Heig. 1. q. 25. n. 72. Carpz. p. 2, c. 11. d. 36. Giurb. dec. 105. n. 4. Menoch. de A. J. Q. lib. 2. caſ. 146. n. 20,

Alſo kan auch der Vater, in Præjudicium des nach der Donation erzeugten Sohns, dem Legi. Si unquam. C. de rev. Donationibus, nicht renunciiren, und ſo es geſchähe, kan der Sohn ſich dennoch dieſes Beneficii bedienen, und die Donation, usque ad Legitimam, revociren.

Brunn. ad l. 8. C. de rev. don. Carpz. p. 2. c. 12. def. 33.

Und, in ingenere, iſt der Erbe eben ſo oft das factum defuncti zu präſtiren nicht ſchuldig, als oft er von dem Defuncto dasjenige nicht hat, was ihm derſelbe verlaſſen ſollen.

Pluribus Stryck diſſ. de facto defuncti ab hærede non præſt.

§. 17.

Gleichwie aber, gemeldetermaſſen, die Erbſchaft acquirirt, alſo kan ſie auch omittirt werden: welches die Jura omittere hæreditatem, Germanice: ſich der Erbſchaft entſchlagen; nennen. Es wird aber ſolche auf zweyerley Art omittirt, 1) durch die Abſtention, welche von denen Hæredibus Suis, und 2) durch die Repudiation, welche von denen Extraneis präjudicirt wird. Eben wie auch circa Aditionem hæreditatis eine gleiche Differentz iſt: Indem von denen Suis geſagt wird: Sie immiſciren ſich der Heredität; Von denen Extraneis aber: Sie treten die Erbſchaft an.

§. 2. circa fin. J. de hær. qual. & differ. l. 1. & 2. C. de repud. & abſt. hæred. l. 13. pr. l. 38. l. 44. L. 89. ff. de acqu. hæred.

Beyde Diſtinctiones fallen in Preuſſen hinweg. Denn die Sui ſo wohl als Extranei können daſelbſt eine Erbſchaft nicht anders, als per aditionem erlangen, ſo wie auch beyde ſelbige nicht anders, als per repudiationem omittiren können. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 5. & 21.

Es iſt dahero die Abſtentio ſo wohl als die Repudiatio nichts anders, als eine Omiſſio der Erbſchaft, wodurch derjenige, der ſchon Erbe geworden, das Commodum ſo wohl als das Onus der Erbſchaft von ſich ableinet. Gleichwie aber die Aditio in expreſſam vel tacitam ver-

theilet

theilet wird; also auch die Omissio: welches entweder Verbis, oder Facto, oder Re ipsa, declarirt werden kan.

L. 17. §. 1. l. 39. l. 77. l. 95. de acqu. hær.

Wenn nur die Declaratio, oder Protestatio nicht Facto contraria ist.

L. 21. pr. l. 91. d. t. Mev. 3. dec. 200.

Es können aber alle Hæredes Sui abstiniren, wenn sie nicht bereits zu ihrem Schaden sich zu weit eingelassen haben, juxta Casus

in l. 21. §. 4. & l. 91. Eod. Mev. 2. d. 142. & 7. dec. 285.

Oder zu ihrer Erben Schaden.

L. 7. §. 1. l. 56 ff. d. t.

Ratione formæ kommt die Abstentio mit der Repudiatione (davon hernach) überein: Der Sohn aber kan, wie oben schon berühret, nicht die Legitimam nehmen, und die Erbschaft omittiren; massen, wo die Erb-Einsetzung repudirt wird, auch die Legitima vor repudiirt zu achten ist. Ein anders ist zu sagen, wenn der Sohn ex alio Titulo etwas aus der väterlichen Erbschaft fordert, davon Exempla zu finden

in l. 7. §. 1. l. 55. de acqu. hæred. l. 12. de serv. urb. præd. l. 87. l. 88. l. 89. de Leg. 1.

Die Würckung dieser Abstention ist, daß obschon der Suus hæres, quoad actum primum, und seiner blossen Existenz nach, allezeit ein Hæres Suus bleibet, ein Unterschied zu machen sey: Ob er bloß ein Erbe ab intestato, oder zugleich ex Testamento sey? Letztern Falls, wenn er der Erbschaft sich entschlägt, kan er dennoch ex alio capite und Jure suitatis, oder ex causa intestati sich in die Erbschaft mischen.

L. 91. de R. J. l. 17. § 1. l. 70. l. 77. h. t.

Erstern Falls aber kan der Erbe, wenn er seine Abstention declarirt hat, weder Nutzen noch Schaden aus der Erbschaft schöpfen.

L. 1. C. de repud. vel abst. hæred.

Doch ist auch ratione sui hæredis. ex L. fin. C. di repud. hæred. ein Unterscheid zu machen: Ob die Erbschaft noch gantz und in ihrem völligen Stand ist, oder ob Bona Hæreditaria bereits alienirt worden. Erstern Falls kan der Sohn, so er Minorennis ist, nicht nur während der Minorennität, sondern auch nach derselben binnen gantzer sieben Jahre die Restitution begehren, und wenn er schon Majorennis ist, annoch binnen drey Jahren die Erbschaft antreten, und seine Abditation revociren; Letztern Falls aber kan der Minor restitutionem in integrum begehren, nicht aber ein Majorennis.

Lauterb. tit. de acqu. hæred. §. ult. Brunn. ad l. 24. de minor. n. 34. Eckolt. ad ff. tit. de acqu. hær. §. ult.

§. 18.

Die Repudiation der Erbschaft betreffend, so ist es klar, daß man eine einmal angetretene Erbschaft nicht mehr repudiiren, oder die Adition rescindiren könne.

per text. §. 5. J. de hær. qual. & diff. l. 3. cum sqq. C. de repud. vel abst. hær.

Und muß derjenige ein Erbe bleiben, der es einmal gewesen, wenn er gleich die Erbschaft cum Inventario angetreten hätte.

arg. §. 5. J. de hær. qual. & diff. l. 5. C. de O. & A. Carpz. 3. Resp. 73. n. 3. & 13. Dissent. Franzk. 3. ref. 6. Carpz. dec. 25.

Nach Sächsischen Recht aber kan der Erbe, wenn er zuvor ein Inventarium, oder beschworne Designation exhibirt hat, der Erbschaft wieder absagen, damit er von des Defuncti Glaubigern unangefochten bleibe, so, daß er auch selbst seine bey dem Defuncto gestandene Schuld fordern kan.

Carpz. 6. Resp. 73. Land-Recht. lib. 1. art. 6. Coler. de proc. Exec p. 1 c. 10. n. 327. & p. 2. c. 3. n. 299. Rauchb. p. 1. q. 29. n. 16. H. Pist lib. 2. q. 2. n. 4. allwo er super usu forensi attestirt.

Heut zu Tage muß diese Entsagung und Abtretung der Erbschaft, vermittelst eines beständigen Inventarii, oder eydlichen Specification, intra spatium deliberandi annum, so auf 52. Wochen zu rechnen ist, geschehen. Versäumet ein Erbe, der sich der Erbschaft bereits angemasset, diese Zeit, oder nimmt den vorgeschriebenen Modum nicht in Acht, so soll er ferner mit Renuntiation der Erbschaft nicht zugelassen, sondern dieselbe, so weit sie sich, vermöge eines beständigen

gen Inventarii, oder endliche Specification erstrecket, zu vertreten, bey verspührter vortheilhaftiger Gefährde aber, auch ultra vires hereditaris, die Gläubiger von seinem eigenem Vermögen zu bezahlen gehalten seyn. Decis. Elect. Saxon. L. 7.

Welches auch der Æquitati des Canonischen Rechts conform ist.

Schulz. in Syn. Inst. tit. de hæred. qual. lit. C. Müller ad Struv. Ex. 34. th. 33. β.

Gleichwie aber eine einmal angetretene Erbschaft (gemeldtermassen) nicht mehr repudiirt, also kan auch eine einmal repudiirte nicht wieder acquirirt werden:

L. 4. C. de repud. vel abst. hæred.

Weil ad renunciata kein Regreß übrig ist;

L. 14. de Ædil. Ed. arg. l. 1. §. 6. de succeff. Edict. Carpz. p. 3. dec. 219. n. 11. Besold. c. 49. n. 150. & c. 202. n. 34. Berl. p. 2. c. 22. n. 59. Coler. proc. Exec p. 1. c. 6. n. 65.

Es würde denn die Erbschaft ex pluribus capitibus deferirt, welchenfalls man die ex uno capite repudiirte aus einem andern acceptiren kan; mithin kan, v. g. wenn er selbige als ein institutus hæres repudiirt hat, er selbige als ein hæres legitimus antreten.

L. 17. de acqu. hæred. ibique Brunnem.

Wenn nur die Repudiatio aus einem Capite denen andern nicht präjudiciret.

L. 17. l. fin. §. fin. l. 77. h. t. Perez. in C. de repud. vel abst. hæred n. 10.

V. g. Wenn ein Hæres legitimus weis, daß er instituirt sey, und repudiirt die Erbschaft, so hat er sich beyder Succeßionen begeben;

Brunn. ad l. 77. h. t.

Wüßte er aber nicht, daß er instituirt, oder auch ein Hæres legitimus sey, so schadet solches weder der Testamentariæ successioni, (von der er nichts gewußt) noch der Legitimæ, welche, so lange die Testamentaria bestehet, noch nicht deferirt ist.

Zoes. ad tit. n. 55. Brunn. ad h. ff. l. 17. h. t.

Wenn in Preussen jemand als instituirter Erbe dem Testamente renunciiret, und die ihm darinne verschriebene Erbschaft repudiiret, folget nicht, daß er auch, wenn er Erbe ab intestato ist, als Hæres Legitimus solche habe repudiiren wollen. Ein anders ist, wenn er, ehe und bevor er dem Testamente, und der ihm darinne vermachten Erbschaft renunciiret, die Legitimam ab intestato fodert. In diesem Falle renunciiret er beyden Erbschaften. C. J. Fr. P. 2. L. 7. §. 27.

§. 19.

Es können aber alle diejenigen eine Erbschaft repudiiren, welche juridice wollen, und suo jure selbige acquiriren können. Dahero werden diejenige, welche ihren Willen nicht genug brauchen können, ausgeschlossen, und unter denen 1) die Pupillen, welchen die Repudiation ohne des Tutoris Autorität nichts schaden kan.

L. 5. C. de repud. hæred.

Ohnerachtet dieser selbst alleine die facultatem nicht hat, eine seinem Pupillen deferirte Erbschaft zu repudiren.

arg. l. 28. de pact.

Mittelst obrigkeitlicher Autorität aber kan er solches thun.

arg. l. 14. C. de præd. & al. reb. min. Gail. 2. obs. 72. n. 8.

2) Ein Prodigus kan gleichfalls die Erbschaft nicht repudiiren: weil er propter vitium animi und corruptos mores keinen sufficienten Consens hat.

Hahn. ad Wes. tit. de pact. n. 5. Müller. ad Struv. Ex. 34. th. 35. δ.

3) Ein Furiosus, welches aber sein Curator thun kan.

arg. l. 7. §. 3. de Curat. furios.

Hätte aber der Furiosus dilucida intervalla, so kan er illo tempore die Repudiation, wie andere Actus mehr, verrichten.

L. 12. §. 2. l. 39. de Judic. l. pen. C. de Curat. fur. arg. l. 6. de offic. præs.

4) Weder der Sohn kan in præjudicium des Vaters, noch dieser zum Präjudiz des Sohnes die Erbschaft repudiren.

L. 9. l. 13. §. ult. h. t. l. 11. C. de J. delib. l. melior. 133. de R. J. Struv. Ex. 34. th. 35.

Sind dahero nur noch diejenige übrig, und können die Erbschaft repudiiren, welche sui Juris sind, und denen immediate die Erbschaft deferirt

rirt worden. Wohin auch ein Minor, der keinen Curatorem hat, zu referiren.
arg. l. 3. C. de in int. test.
Wäre er aber dadurch lädirt worden, so ist die Repudiatio null, oder er hat das Beneficium restitutionis in integrum
d. l. 3. l. 1. C. si adv. transact. l. 3. C. ex quibus caus. Maj. Zœs. tit. de Minor. num. 33. Perez. in C. tit. de in int. rest. num. 8.
Es fragt sich aber, was von folgenden Casu zu halten: Titius, ein leiblicher Bruder des Verstorbenen, ist bey Leben, und concurrirt in der Succeßion mit seines andern Bruders einigem Sohn, er selbst aber repudiiret in favorem seiner 6. Kinder die Erbschaft, in Hofnung, daß sodann alle Geschwister-Kinder in capita succediren, und seine Kinder mehr als er bekommen würden, fragt sichs, ob es gültig sey? Resp. Neg. Weil des Verstorbenen Bruders Sohn mit dem Titio jure repræsentationis zu gleichem Succeßions-Recht zugleich vocirt wird: Und wenn einer der Erbschaft renunciirt, dem andern seine Portion jure accrescendi zufällt.
§. fin. J. de SCt. Orfic. l. 1. §. 6. ad SCt. Tertull. l. 9. de suis & leg. hæred. l. 3. fin. & LL. sqq. de bon. poss.
Wo aber das Jus accrescendi Statt hat, da kan das Successorium Edictum nicht gelten.
§. 5. J. de bon. poss. Lauterb. tit. de acqu hær. §. 36.

§. 20.

Was das Objectum repudiationis betrift, so ist solches eine deferirte aber noch nicht acquirirte Erbschaft. Wobey requirirt wird, 1) daß eine Erbschaft würcklich vorhanden und anzutreten sey. Hätte nun jemand vor des Testatoris Tod gesagt, er verlange die Erbschaft nicht, so schadet ihm diese Declaration nicht, solche noch anzutreten.
L. 94. de acqu. hæred.
2) Daß die Erbschaft deferirt sey, dahero, wenn jemand den Titium im Testament zum Erben eingesetzt, und der Erbe ab intestato hätte gesagt: er wolle nicht Erbe seyn, ehe der Erbe ex Testamento repudiirt hätte: so verlieret er hiedurch sein Recht nicht, die Erbschaft nach der Hand zu acquiriren, weil ihm solche zur selbigen Zeit noch nicht deferirt war.
L. 17. §. fin. l. 18. l. 69. h. t. l. 174. §. 1. de R. J.
3) Daß die Erbschaft noch nicht acquirirt sey.
Lauterb. de acq. hæred. §. 37.
Die Effectus repudiationis kommen mit denen Effectibus abstentionis meistens überein: Denn durch die Reputation verlieret der Erbe das Recht, die Erbschaft zu acquiren, und wird selbige sogleich dem Substituto, oder Jure accrescendi denen Mit-Erben, oder denen Erben ab intestato deferirt;
§. fin. de hær. qual. l. 4. C. de repud. hær. §. 5. J. de bon. poss. l. 1. §. 3. unde lib.
Es könnte denn der Repudiant ex alio capite zur Erbschaft gelangen.
L. 91. de R. J.
Denn vor der Adition hat ein Extraneus nur ein Jus ad rem: Wenn nun ein Hæres legitimus im Testament instituirt worden, und die testamentliche Succeßion repudiirt, so stehet ihm nichts im Wege, die hæreditatem legitimam zu agnosciren;
L. 17. §. 1. l. 20. l. 77. h. t.
Repudiirter aber erstlich die legitimam hæreditatem, und weis, daß er instituirt worden, so wird geglaubt, daß er beyde repudiirt habe: weil die Erbschaft certo ordine deferirt wird, und hæreditas legitima vor der Testamentaria nicht kan repudiirt werden: Es wäre denn eine General-Ratio beygerückt worden: v. g. weil die Erbschaft mit Schulden beladen.
Brunn. ad l. 13. C. de J. del. n. 5.

§. ult. s. 21.

Observationes.

Obs. 1. Wenn von der Acquisition und Transmißion der Erbschaft gehandelt wird, so hat der Unterschied unter denen Suis und Emancipatis liberis annoch Platz.
Hopp. ad §. 3. J. de hæred. qual.

Obs. 2. Wenn die Sui vor der Immixtion in die Erbschaft, oder deren Abstention versterben, so transmittiren sie ihre Erbschaft auf alle Erben, auch auf Extraneos;

L. 8. C. de suis & legit. hæred.

Wenn aber die Emancipati (und also Non-Sui, jedoch von absteigender Linie) vor der Adition oder Repudiation der Erbschaft verstorben, so transmittiren sie selbige bloß auf die Descendenten:

d. l. un. Hopp. d. l.

Sie wären denn zwischen der Zeit, da sie über die Antretung der Erbschaft noch zu deliberiren Zeit gehabt, verstorben: massen sie sodann die Erbschaft ad quoscunque hæredes transmittiren können.

Carpz. p. 3. c. 14. def. 23. num. 5. sqq. l. 19. C. de J. del Hopp. d. l. in fin.

Obs. 3. Eine unangetretene Erbschaft kan nicht transmittirt werden:

L. un. C. de Cad. toll.

Weil die Erbschaft vor deren Antretung nicht in bonis dessen ist, der sonst ein Recht dazu hat.

L. 63. ad L. Falc.

Was man aber noch nicht hat, kan an einen andern nicht transmittirt werden: Ja es wird derjenige, der eine deferirte Erbschaft nicht antritt und darüber stirbt, vor einen solchen angesehen, welcher die Erbschaft repudiiret.

arg. l. 4. de bon. poss. cont. Tab. l. 6. de R. J. Donell. 7. c. 4.

Obs. 4. Ex jure suitatis kan bey der mütterlichen Erbschaft keine Transmissio geschehen: weil die Mutter die Kinder nicht in ihrer Potestät, ja gar keine Hæredes suos hat.

§. 10. J. de adopt. l. 4 §. 2 de bon. poss. contra tab. l. 13. de suis & leg hæred.

Ex lege Theodosiana aber können, favore sanguinis, auch die mütterliche Häreditäten von denen Kindern transmittirt werden.

L. un. C. de his qui ante apert. tab.

Obs. 5. Die Substitutio vulgaris hebt die Transmißion nicht auf, sondern der eingesetzte Sohn bleibt ipso jure hæres, und behält das Jus suitatis, so lange er nicht von der Erbschaft abstiniret: Wäre aber dieses nicht klar, und es stürbe der Sohn pendente conditione, so hat die Substitutio nicht, wohl aber die Transmissio Statt, und findet sichs nirgends, daß die Substitutio die Suitatem und deren Commoda aufhebe.

Donell. 6. c. 24. Müller ad Struv. Ex. 34. th. 38. g.

Obs. 6. Weil heut zu Tage die Erbschafts-Antretung insgemein erst nach dem 30sten Tage zu geschehen pflegt, so kan auch wegen einer Schuld binnen dieser Zeit kein Arrest erkannt werden:

Coler. de proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 395. sqq.

Es wäre denn summum periculum in mora, oder zu befahren, daß das Vermögen anderer Orten transferirt oder dilapidirt werde, oder der Erbe de fuga suspectus und der Orten nicht angesessen wäre.

Carpz. p. 1. c. 30. def. 38. n. 1.

Ausserdeme sind auch alle andere binnen 30. Tagen vorgenommene Actus, wodurch die Erben turbirt werden können, ungültig.

arg. Nov. 115. c. 5. circa fin l. 50. C. de legat. Rittersh. ad Novell. p. 13. c. 6. n. 6. Brunn. ad L. fin. C. de sep. viod.

Obs. 7. Obschon die Dd. communiter dahin gehen, daß ein Majorennis wider die angetretene Erbschaft nicht könne restituirt werden;

Christin. v. 4. dec. Beleg. 213. n. 142. Fab. in C. tit. de Jur. del. def. 5. Guid. Pap. dec. 473. n. 4.

Weil er sichs zu imputiren hat, daß er eine schädliche Erbschaft angetreten; jedennoch, wenn auch ein Major aus einem rechtmäßigen Irrthum und Unwissenheit, eine dem ersten Ansehen nach vortheilige Erbschaft, die ein jeder Genausehender davor gehalten, und dahero ohne Bedencken angetreten hätte, nachgehends aber mit Schulden und Streitigkeiten behaft gefunden wird, so daß dem Erben gar nichts imputirt werden kan: So ist kein Zweifel, daß der Erbe, welcher darwider Restitutionem in integrum begehrt, zu hören sey: als welches auch der natürlichen Billigkeit gemäß kommt.

arg.

arg. l. 1. §. ult. ex quib. cauſ. Maj. §. 5. J. de hæred. qual. & diff. ibique Vinn. num. 5. Schneid. ad d. §. 5. Oddus. de in int. teſt. p. 2. q. 62. art. 14.

Obſ. 8. Soll die Erbschaft vor repudiirt zu halten seyn, so muß der Wille, Verbis oder Factis declarirt werden, und ist der bloſſe Nicht-Gebrauch nicht genug;

Mev. p. 9. dec. 33.

Wenn aber ein sonst ab inteſtato zu succediren berechtigter Erbe im Teſtament zum Erben eingesetzt wird, und wissentlich nicht aus dem Teſtament, sondern ex Lege die Erlschaft antritt, so wird geglaubt, daß er eo ipſo der im Teſtament deferirten Erbschaft renunciirt habe.

L. 77. in fin. ff. h. t. Lauterb. Eod. §. 35.

Obſ. 9. Eine Erbschaft kan nicht zum theil angegangen und zum theil repudiirt werden: weil eine Erbschaft res individua ist.

L. 10. l. 80. pr. h. t. l. 7. de R. J.

So kan auch der, welcher ex diverſis parentibus zum Erben eingesetzt worden, nicht einen Theil agnoſciren und den andern repudiiren;

L. 20. C. de J. del. l. 2. l. 8. §. 1. h. t.

Sondern wenn ein Theil agnoſcirt worden, so wird auch der andere pro agnita gehalten; nicht aber, wo e contrario ein Theil repudiirt worden, ist der andere auch vor verschmähet zu achten, sondern es kan der Repudiant dennoch die gantze Erbschaft antreten.

L. 10. l. 80. h. t. Donell. 7. Comm. 12. d. Struv. Ex. 34. th. 36. ibique Müller.

Acht und zwantzigſtes Capitel.

Von dem Jure deliberandi und Inventario.

Innhalt.

1. Was das Jus deliberandi sey? und woher es rühre?
2. Von der Forma juris deliberandi.
3. Von dem Effectu hujus juris.
4. Vom Inventario, auch was, und wie vielerley es sey?
5. Wer ein Inventarium machen könne und müſſe?
6. Wer zur Confection des Inventarii nicht verbunden sey.
7. Ad Inventarium muß ein Notarius adhibirt werden.
8. Von der Form eines Erb-Regiſters, ratione temporis.
9. Von deſſen Form, ratione modi.
10. Wie die Sachen zu inventiren und zu beſchreiben?
11. Von dem Effectu inventarii.
12. Wie die Diſcuſſio bonorum, confecto Inventario, vorzunehmen?
13. Von der Exceptione inventarii.
14. Von denen Contrariis inventarii.
15. Von der jurata ſpecificatione.
16. Wie, wenn etwas in dem Inventario verſchwiegen und nicht hineingetragen worden.
17. Obſervationes.

§. 1.

Demnach es etwas dummes und verwegenes zu seyn scheinet, plumper Weiſe eine jede Erbschaft anzutreten, und ohne einige Berathſchlagung, sich dadurch denen Creditoribus obligat zu machen: So haben (mit Aufhebung anderer sonst gebräuchlichen Mittel) die Legislatores zwey Juris Remedia eingeführt, nemlich das Jus deliberandi, und das Beneficium inventarii.

§. 5. J. de hæred. qual. & diff. L. 1. §. 1. l. 7. pr. ff. de jure delib. L. fin. C. Eod.

Es ist aber das Jus deliberandi nicht anders, als eine Berechtigung, welche denen Erben concedirt wird, binnen gewiſſer Zeit über das Vermögen oder den Betrag der Erbschaft zu inquiriren, und sich zu berathen, ob sie selbige fahren- und anderen überlaſſen wollen oder nicht.

L. 5. pr. l. 8. ff. l. 22. §. 2. C. de J. del.

Es kommt aber diß Beneficium nicht nur denen Hæredibus Extraneis zu, sondern auch denen Suis, nachdem ihnen der Prætor Romanus die Facultatem abstinendi concedirt hat:

L. 7. pr. l. 8. l. 9. C. de J. del.

Sowohl denen instituirten, als substituirten Erben;

L. 10. ff. l. 19. C. de J. del.

Sind aber die Erben annoch in pupillariætate, oder minores 25. annis, so kan der Vormund, oder Curator in ihrem Namen deliberiren.

d. §. 5. J. d. l. 7. pr. junct. l. 7. §. 5. de minor.

Es competirt aber solches Jus auch denen Erben des instituirten Erbens: Und können solches nicht nur die Hæredes Sui, sondern auch die Extranei, (so die erstere Erben binnen Jahrs-Zeit versterben, so viel ihnen an völliger Verfliessung des Jahrs restirt) auf ihre Erben transferiren: Ob sie sich schon bey Leben diese Facultatem deliberandi nicht ausgebeten hätten, wenn sie nur gewust, daß ihnen eine Erbschaft deferirt worden, als welche Wissenschaft de substantia requirirt wird:

d. l. 19. in med. Carpz. p. 3. c. 14. def. 14. n. 3.

Und zwar lauft solche Facultas deliberandi von Zeiten der Wissenschaft, daß einem eine Erbschaft zugefallen: massen ein Unwissender nicht deliberiren kan. Wäre aber der instituirte Erbe eher gestorben, als er erfahren, daß er zum Erben eingesetzet worden, so wird seinem Erben per Restitutionem in integrum consulirt.

L. 86. pr. de acqu. hæred. Carpz. d. l. Brunn. ad l. 7. C. de J. del. n. 4.

§. 2.

Was die Formam Juris Deliberandi anbelanget, so hat zwar (wie im vorigen Titul gemeldet) der Erbe das Recht, die Erbschaft binnen 30. Jahren zu acquiriren; (wo nicht die Mit-Erben, Substituti, oder Creditores die Adition urgiren, welchen Falls er das Jus Deliberandi bey dem Fürsten oder niedern Obrigkeit sich ausbitten darf, da denn erstern Falls ihm ein gantzes Jahr, letztern aber 9. Monat, jedoch nur einmal und nicht öfter, es wäre denn eine gantz wichtige Ursache obhanden, ex sancito legum indulgiret werden:

L. 22. §. 13. C. de J. del. L. 4. ff. Eod. Perez. in C. h. t. n. 4 & 7.

Währender welcher Zeit auch der Magistrat schuldig ist, dem Erben die Iustrumenta zur Inspection zu communiciren, wenn sie schon anderweit deponirt wären: damit er sich daraus instruiren könne, ob es besser sey, die Erbschaft zu agnosciren, oder zu repudiiren.

L. 28. de acqu. hær. l. 5. pr. de J. del. Perez. in C. d. t. n. 4.)

In Preussen ist der annus deliberandi aufgehoben, und dagegen den Erben ein Spatium von zwey Monathen verstattet worden, *binnen* welcher Zeit sie die Untersuchung der Erbschaft vornehmen, ein Inventarium verfertigen, und sich zugleich vorgeschriebenermassen erklären müssen. Welcher Terminus nur einmal auf 2. Monath prorogiret werden kan. Es fangen aber diese 2. oder respective 4. Monath von dem Tage an, da der Erbe die Nachricht erhalten, daß ihm die Erbschaft zugefallen sey. Wenn der Erbe binnen den gesetzten 8. Monathen, oder nach erhaltener Dilation 4. Monathen, sein Inventarium nicht übergiebt, noch sich pro herede erkläret, soll er ipso jure pro herede, jedoch nur cum beneficio inventarii gehalten werden. Wogegen keine restitutio in integrum Statt haben soll. Und wenn er binnen 2. andern Monathen das Inventarium nich gerichtlich übergiebet, und sich declariret, ob er schlechterdings, oder cum beneficio inventarii Erbe seyn will, soll er, wenn ihm auch schon ein anderer substituiret worden, pro vero herede gehalten, und keine restitutio in integrum denselben verstattet werden. Es verstehet sich aber von selbsten, daß er alsdann die Erbschaft nicht mehr repudiiren könne. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 29-31. junct. §. 14.

In Sachsen bleibet zwar den Erben das spatium deliberandi annuum, so ihnen die Rechte verstatten, und sine additamento Saxonico schlechterdings auf 52. Wochen zu rechnen ist; Sie müssen aber, wenn sie die Erbschaft abtreten wollen, im Mangel eines richtigen Inventarii vor Ausgang des Jahres eine Specification in Gerichten niederlegen, und zu deren eydlichen Bestärckung auf Begehren der Gläubiger sich anbiethen. Sonst werden sie mit der Renunciation nicht zugelassen, sondern müssen die Erbschaft, so weit

sie

sie sich, vermöge eines beständigen Inventarii, oder eydlicher Specification erstrecket, vertreten; oder bey verspührter Gefährde auch ultra vires hereditatis die Gläubiger aus ihrem eigenen Vermögen bezahlen. Decis. Elect. Sax. 57.

Wäre aber mehr als ein Erbe eingesetzt, und zwar gradatim, so haben sie auch gradatim das Jus deliberandi; so nun der Hæres primi Gradus, post Deliberationem, die Erbschaft nicht antreten will: So können die andere, und sofort der dritte, deliberiren, bis einer davon die Erbschaft antritt.

Perez. d. l n. 3.

§. 3.

Was den Effect des Juris Deliberandi anbetrift, so ist der 1) daß währender Deliberation der Creditor Hæreditarius nichts cum Effectu fordern, noch die versetzte Pfänder distrahiren kan.

L. 30. pr. l. 21. ad SCt. Treb.

2) Daß der Erbe nichts von denen Erb-Gütern alieniren, oder Actiones anstellen darf, er thue es denn mit Erlaubniß der Obrigkeit, und vorhergehender Cognitione Causæ; wobey zu erkundigen, ob eine rechtmäßige Ursache vorhanden sey, warum einige Erb-Stücke sollen alienirt und verkauft werden. Denn wenn Sachen in der Erbschaft zu finden, welche nicht lange, oder doch nicht ohne grosse Kosten aufgehoben werden können, oder das Haus will reparirt, die Leiche bestellt, die Pfänder eingelöset, und das Gesind unterhalten seyn, so können solche Stücke wohl intra tempus deliberandi distrahirt werden.

L. 5. seq. ff. h. t. Perez. in C. Eod. n. 5.

In Preussen muß während dem Spatio deliberandi der Erbe das Vermögen administriren, und für die Conservation der Erbschaft sorgen. Jedoch kan er ohne Vorwissen und Einwilligung der Obrigkeit nicht veräussern. Träget er selbst solche Administration zu übernehmen Bedencken, stehet ihm frey, in foro ordinario einen Curatorem hereditati jacenti auszubitten. Es kan auch kein Erbe vor Ablauf dieser 2. oder respective 4. Monath von den Creditoribus belanget werden. Es brauchet aber dieses spatii deliberandi nicht, wenn die Erben sich gleich Anfangs schriftlich oder mündlich declariren, daß sie Erben seyn wollen. Und können sie alsdenn nach Ablauf 9 Tagen, von Zeit der angetretenen Erbschaft, sofort belanget werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 32.

3) Wenn die concedirte Zeit verflossen, ehe er seinen Willen declarirt, oder die Erbschaft repudiirt hat, so wird er vor denjenigen angesehen, der die Erbschaft angetreten habe, und muß dahero allen Creditoribus in solidum haften.

L. 72. §. 14. C. de J. del. L. 36. de bon. libert.

Er kan sich aber doch noch, wenn er schon die Erbschaft angetreten, mit dem Beneficio Inventarii consuliren: weil regulariter ein jeder cum Inventario die Erbschaft anzutreten präsumirt wird.

d. l. 22. §. 2. ibique Brunn. n. 10.

So viel Sachsen und Preussen anbetrift, siehe was bey dem vorhergehenden §. angemercket worden.

Wenn aber der Substitutus die Antretung der Erbschaft urgirt hat, und der Erbe hätte binnen vorgeschriebener Zeit weder die Erbschaft angetreten, noch sich pro hærede gerirt, so wird geglaubt, daß er die Erbschaft repudiirt habe, und wird der Substitutus darzu admittirt.

L. 69. de acqu. hæred. ibique Brunn. n. 4.

§. 4.

Gleichwie aber das Jus Deliberandi heut zu Tage wenig mehr in usu ist, also ist hingegen das andere in L. fin. C. de Jur. del. erlaubte Beneficium Inventarii, in desto mehrern und frequentern Gebrauch. Es ist aber ein Inventarium, in genere, eine rechtmäßige Beschreib- und Annotirung fremder Sachen, welche gewissen Personen, a lege, imponirt worden, damit von deren Administration und Restitution man vergewissert seyn könne. Und wird selbiges eingetheilt 1) in Publicum, welches durch Obrigkeitliche Autorität, oder von einer Persona publica aufgesetzt worden, v. g. von einem Notario Publico, mit adhibirten Zeugen: Und in

privatum, welche eine Privat-Person, entweder selbst, oder durch eine andere Person aufgesetzet.

2) Ratione formæ ist es entweder ein solenne, welches nach denen rechtlichen Requisiten und Solennitäten verfertigt wird, wie die Inventoria Totorum beschaffen seyn sollen: oder ein minus solenne, wobey keine Solennitäten observirt worden, und diese pflegen insgemein eine Specificatio oder Designatio bonorum jurata, (weil solches allzeit mit einem Jurament bekräftigt wird) genennt zu werden.

3) Ratione Subjecti giebt es entweder Erb: Inventaria, welche über Erbschaften aufgerichtet worden; oder vormundschaftliche, über derer Pupillen Vermögen; oder Curatoris bonorum, welche des Debitoris Vermögen designiren; oder auch eines andern Administratoris rei alienæ.

4) Ratione Objecti kan ein Inventarium entweder über unsere eigene Sachen, (worzu man aber nicht verbunden) oder über eine fremde, und zwar solches wiederum entweder vollkommen, oder unvollkommen, aufgerichtet werden. Hier ist besonders die Frage von dem Inventario Hæreditatis, oder Erb-Register: Weil aber einem Beamten auch nützlich ist, von andern Inventariis etwas zu wissen, so will ich denen Observationibus ein und anderes einfliessen lassen: Zuvor aber das Inventarium Hæreditatis beschreiben, daß es ein von dem Erben legitime aufgerichtetes Repertorium sey, wodurch er von aller Erb-Beschwöhrung libe: rirt wird.

L. fin. C. de J. del. Coll. Arg. tit. de acqu. hæred. n. 31.

§. 5.

Es können und müssen aber, (wo sie nicht ultra vires Hæreditatis hafften wollen) ein Inventarium aufrichten (1) alle Erben, es sey gleich einer allein, oder mehr Cohæredes instituirt:

Carpz. p. 3. c. 33. d. 6. Coll. Arg. tit. de acqu. hær. n. 31.

In Preussen sind alle Erben, welche die Erbschaft restituiren müssen, oder welche cum beneficio inventarii die Erbschaft antreten wollen, schuldig, ein legales Inventarium zu verfertigen, C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 36.

Welches auch Statt hat, 1) in hæredibus ab intestato.

L. fin. §. 1. C. de J. del. Berl. dec. 166. n. 5. Wes. conf. 3. n. 47.

2) Es sey der Erbe ex Asse, oder nur pro parte instituirt.

d. L. fin. § 1. Berl. d. n. 5.

3) Auch bey denen Soldaten, als welche gleichfalls, in Ermangelung eines Inventarii, ultra vires hæreditatis hafften müssen.

d. l. fin. pr. ibique Sich. n. 5. & Brunn.

4) Nicht minder bey Weibs-Personen und Bauern.

Sich. ad d. L. fin. n. 6.

5) Bey Pupillen und unmündigen Personen, vor welche die Tutores und Curatores zu sagen haben, und wenn sie solches negligiren, haben die Pupilli und Minores wider selbige sich des Beneficii Restitutionis in integrum zu bedienen.

N. 3. c. 4. §. 1.

6) Wenn der Fiscus im Testament zum Erben eingesetzt worden;

Sich. d. l. n. 7. Coll. Arg. d. l.

Ein anders ist zu sagen, wenn selbiger in bonis vacantibus, oder wegen eines vom Defuncto committirten Delicti succedirte.

Sich. d. l. Coll. Arg d. l.

7) Wenn die Kirche, oder ein Kloster, zum Erben eingesetzt worden.

Coll. Arg. d. l.

8) Wenn gleich der Testator ein Iuventarium aufzurichten verboten oder remittirt hätte, als welches er, in præjudicium seiner Gläubiger, nicht thun können.

Richt. ad Auth. sed cum. C. ad L. Falc. n. 107. Perez. in C. tit. de J. del. n. 18. Struv. Ex. 33. th. 57.

Wie denn auch diese Remissio Inventarii, in præjudicium Legitimæ liberorum, nicht geschehen kan.

Fin.

Finckelt. obs. 76. n. 25. seqq.

In Præjudicium derer Legatariorum, Fideicommissariorum und Cohæredum aber kan eine solche Remissio geschehen.

Sich. d. l. n. 15. Fuchs. de Invent. c. 3. n. 79.

9) Gleiches ist ferner zu sagen von dem Hærede Fiduciario, welcher dem Hæredi Fideicommissario die Erbschaft restituiren muß.

Richt. dec. 58. n. 4. Heeser. de Rat. adm. loc. 6. n. 124. Carpz. p. 3. c. 8. def. 39. Munnoz. cap. 9. num. 6.

Doch braucht es hier kein solennes Inventarium, nach der Vorschrift des L. fin. C. de J. del. sondern es ist ein solches sufficient, woraus die Qualitas & Quantitas hæreditatis erhellet.

Carpz. d. def. 39. n. 5. Heeser. d. l. n. 127.

10) Der Fideicommissarius Hæres selbst ist gleichfalls zu einem Inventario obligirt, weil er loco Hæredis ist, und alle wider den Hæredem directum competirende Actiones wider ihn Statt haben, er auch das Æs alienum defuncti zahlen muß.

Schneid. ad §. 5. J. de hæred. qual. n. 20. Carpz. p. 3. c. 8. d 34.

(II.) Der Possessor Hæreditatis, und wer sich in die Erbschaft immisciret oder administriret, muß dem wahren Erben ein Inventarium exhibiren, so, daß auch ein Mit-Erbe von dem andern, ein Bruder von dem andern, der die Erbschaft occupirt hat, ein Inventarium abfordern kan.

Carpz. p. 3. c. 33. d. 6. & 6. Resp. 65. n. 1. Berl. 2. dec. 160. n. 3. seqq. & 2. dec. 289. n. 1. Mev. 2. dec. 245. Richt. dec. 58. n. 1.

Ja es können bey ereignender Suspicion alle Beywohnere des Defuncti, auf Instantz derer Hæredum legitimorum, angehalten werden, ein Inventarium zu exhibiren, und eydlich alles anzuzeigen und vorzulegen.

L. 6. §. 4. vers. sic. ubi. C. de his qui ad Eccl. Berl. d. dec. 160. n. 1. sqq. Richt. dec 58. n. 6. allwo ein Eyd an ad Inventarii exhibitionem condemnirt worden.

§. 6.

Hingegen sind die Erben zur Confection eines Inventarii nicht verbunden;

1) Wenn sie ultra vires hæreditatis denen Creditoribus haften wollen.

2) Wenn der Testator den Commissarium von der confectione Inventarii expresse liberirt hat, weil in præjudicium derer Legatorum und Hæredum dergleichen Remissio geschehen kan.

Fuchs. de Invent. c. 3. n. 79.

3) Wenn der Erbe dem Mit-Erben ex pacto ein gewisses Stück Geld vor seine Erbschafts-Quotam promittirt, und dieser der Succeßion renunciirt hat.

Mev. 2. dec. 192.

4) Wenn sich zwey oder drey zugleich in die Erbschaft gemischt, so kan keiner von dem andern ein Inventarium fordern, weil sie in pari culpa sind.

post Masc. Berl. Heeser. d. l. n. 100.

5) Wenn jemand nicht immediatè durch sich selbst, sondern per tertium die Erbschaft bekommen.

Berl. dec. 289. n. 18. Heeser. d. l. n. 117.

6) Der Erbe desjenigen, welcher eine fremde Herrschaft occupirt, und kein Inventarium gemacht hat, kan nicht gezwungen werden, mediante Juramento, dessen Vires anzuzeigen, sondern es muß der Actor, welcher die Erbschaft von ihm fordert, dessen Quantum probiren.

Carpz. p. 3. c. 33. d. 14. & 6. Resp. 66. Heeser. d. l. n. 169. Richt. dec. 58. num. 22.

7) Der Erbe ist nicht schuldig, seinem Substituto ein Inventarium zu exhibiren.

Richt. d. dec. 58. n. 21.

8) Wenn ein anderes durch Gewohnheit eingeführt worden: Massen die Inventarii confectio blos ein Sancitum Juris Civilis ist, dem durch contrairen Gebrauch kan derogirt werden.

Richt. d dec. 58. n. 28. sq.

9) Wer nur Custodiæ causa die Erbschafts-Sachen obsignirt hat: Denn weil hier die Ratio edendi Inventarii, nemlich die Possessio und Administratio ceßirt, so ist ein blosser Obsignator vom Inventario billig befreyet.

§. 7.

Es sollen aber, regulariter, die Inventaria

durch

durch einen Notarium, in Beyseyn 2. Zeugen, aufgerichtet werden.

L. fin. §. 2. de Jur. del. R. J. de an. 1522. Tit. von Notarien. §. 15.

Welche alle und jede zur Erbschaft gehörige Stücke, Haab und Güter, aufschreiben. An meisten Orten aber geschieht die Inventur durch die ordinari Obrigkeit des Orts, deren der Defunctus unterworfen gewesen, welche, nach des Defuncti Ableben, sogleich das Vermögen obsigniren, zu seiner Zeit wieder resigniren, und die Erben nicht nur, sondern auch andere in dem Todten-Haus befindliche Personen, über die Verlassenschaft und Anzeigung derer Pertinentien zur Rede stellen, solches alles anzeigen und versprechen lassen, daß, wo ins künftig ihnen noch etwas mehrers beyfällt, sie solches noch anzeigen wollen.

Carpz. p. 3. c. 33. def. 10. & 12. Brunn. ad L. fin. C. de J. del. n. 16. Richt. dec. 59. n. 16. Mev. p. 1. dec. 356. n. 7.

In Preussen muß das Inventarium entweder von zwey Gerichts-Personen, oder von einem Notario und zweyenn Zeugen errichtet werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 37.

Wäre aber etwas ausgelassen oder verschwiegen worden, und zwar aus einer Ignorantz und Unachtsamkeit, jedoch bona fide, so wird es dem Inventario aufs neue einverleibt; hätte aber der Herr etwas doloſe verhehlet, so muß er das Duplum restituiren.

Brunn. Cent. 2. dec. 10.

An andern Orten giebt er das Simplum, und wird arbitratisch gestraft.

Richt. dec. 59. n. 18. Carpz. pr. crim. p. 2. q. 83. n. 84.

Im übrigen aber, wenn gleich etwas nicht angezeiget worden, so ist doch regulariter die Præsumtio pro Inventario.

Berl. dec. 160. n. 15. Carpz. p. 3. c. 33. def. 8. n. 2. Richt. dec. 59. num. 12. sqq.

Welche Præsumtio Juris jedoch probationem in contrarium admittirt, und wenn præsumtivè probirt wird, daß dolo hæredis etwas ommittirt worden, muß er sich per Juramentum purgiren.

Carpz. d. c. 33. def. 11. Berl. d. dec. 160. n. 17. Richt. d. l. n. 14.

In Preussen können gegen ein legaliter verfertigtes Inventarium die heredes ab intestato, oder Fideicommissarii Monita machen und den Erben, wenn er auch schon das gantze Inventarium beschworen, den Eyd darüber deferiren. Wenn sich findet, daß der Erbe etwas vorsetzlich in dem Inventario ausgelassen, muß er den Interessenten duplum restituiren. Wenn er es aus Unvorsichtigkeit oder Unwissenheit unterlassen, muß solches auf seine Kosten nachgetragen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 40.

§. 8.

Was die Form eines Erb-Registers betrift, so bestehet solche in derer Erb-Stücke specialen und solennen Description und Annotation: Jenes, damit die Quantitas und Qualitas der Sachen offenbar werde; Dieses aber, damit man der Beschaffenheit vergewissert sey, und der Argwohn und gefährliche Verdacht excludirt werde. Daneben muß solch Inventarium legitimo tempore & modo aufgerichtet werden. Es importirt aber das legitimum tempus 3. Monate.

L. fin. §. 1. & 2. C. de J. delib.

So, daß am ersten Monat der Anfang gemacht, in beyden letzten aber das Inventarium vollzogen werde; Und paßiren hier vor jeden Monat 30. Tage, als so viel auch regulariter einen Monat ausmachen.

d. L. fin. §. 1. & 11. Auth. jubemus. C. de Judic. Ord. Cam. p. 2. tit. 33. §. und sollen. Wehn. voce. Monat.

Wie denn deßwegen von der allgemeinen Gewohnheit in Teutschland attestirt

Mynſ. 6. obſ. 40. in fin.

So, daß auch viel Medici und JCti dieser Computation, in puncto der Erkänntniß, ob ein Partus legitimus sey, oder nicht, nachgehen.

Carpz. l. 2. Jurispr. consist. tit. 13. def. 221. & 6. Resp. 111. n. 176.

Es fangen aber diese 3. Monate an zu laufen, nicht erst von Zeit der angetretenen Erbschaft, sondern von der Zeit an, da der Erbe weiß, daß ihm eine Erbschaft deferirt worden.

per d. l. fin. §. 2. Coler. de proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 398.

398. Perez. in C. tit. de J. del. n. 9. Carpz. p. 3. c. 13. d. 13.

Ja, es will auch insgemein davor gehalten werden, daß der Anfangs-Termin nicht peremtorisch, sondern nur admonitorisch, und vermahnlich, und daß genug sey, wenn ein später angefangenes Inventarium binnen 3. Monaten absolvirt wird.

Bach ad Treutl. V. 2. d. 12. th. 8. A. Perez. d. l. n. 9. Sich. ad L. fin. Rittersh. ad Novell. p. 6. c. 8. n. 41.

Ist auch Moribus nostris nicht zu zweifeln, daß diese 3. Monate aus wichtigen Ursachen prorogirt werden können.

Carpz. d. def. 13. Coll. Arg. d. l. th. 32. n. 1.

In Preussen muß das Inventarium binnen 2. Monaten, oder wenn der Erbe Dilation ad deliberandum erhalten, binnen 4. Monaten von dem Tage an, da der Erbe Nachricht erhalten, daß ihm die Erbschaft deferiret worden, verfertiget, und den Gerichten offeriret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 35.

§. 9.

Die Form, ratione Modi, oder der Art, wie das Inventarium formirt werden soll, betreffend, so wird requirirt: (I.) daß das Inventarium in Präsenz derjenigen verfertiget werde, welche hierzu nöthig sind, nemlich derer Creditorum, Legatariorum und Fideicommissariorum.

Nov. 1. c. 2. §. 1.

In Preussen ist nicht nöthig, die Legatarios &c. dazu zu citiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 37.

Denn diesen Personen ist daran gelegen, daß alles rite und fideliter expedirt werde.

Sichard. ad d. §. 2. n. 8.

Weil aber niemand, er werde denn darzu beruffen, zu erscheinen nöthig hat:

Papon. de arrest. lib. 15. tit. 6. in append. 1.

So können die Creditores und Legatarii, wenn sie in einer Stadt beysammen wohnen und gegenwärtig sind, entweder selbst, oder ihre Tutores, Curatores und Procuratores citirt werden.

Nov. 1. c. 2. §. 1.

So, daß wo dieses nicht geschieht, das Inventarium ihnen nicht präjudiciren kan.

Sande. lib. 4. dec. Fris. tit. 12. d. 4. in fin. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 19. def. 17.

Sind sie aber einmal citirt, und wollen nicht erscheinen, so können sie auch dadurch die Verfertigung des Inventarii nicht verhindern, sondern es kan solches der Erbe in Beyseyn gewisser Zeugen zum Stand bringen.

N. 1. c. 2. §. 1. vers. nisi forte.

Und kan diese von dem Erben geschehene Convocation auch privatim geschehen.

N. 1. c. 2. §. 1. Hartm. lib. 2. tit. 41. obs. 2. n. 18. Rittersh. ad Novell. p. 6. c. 8. n. 12.

Wenn aber die Creditores ungewiß sind, so können sie durch eine Edictal-Citation convocirt werden.

Sichard. ad d. l. fin. §. 2. n. 20. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 12. th. 8. lit. E. Sand. dict. def. 4.

Wenn aber die Creditores und Legatarii abwesend, so kan der Erbe in ihrem Namen 3. in der Stadt angesessene Personen zu Zeugen nehmen.

Nov. 1. c. 2. §. 1.

Und hierauf ist auch von denen JCtis Lipsiensibus gesprochen worden.

ap. Richter dec. 59. n. 9.

(II.) Wird auch ad modum legitimum erfordert, daß der Erbe das Inventarium mit Protestation unterschreibe, daß er keine Boßheit dabey gebraucht, oder etwas occultirt habe. Kan er aber nicht schreiben, so darf er solches einem hierzu specialiter erbetenen Zeugen auftragen, oder in Beyseyn derer Zeugen, welche den Erben kennen, die Subscription an seine Statt verrichten lassen.

d. L. fin. §. 2. l. 26. C. de Ep. & Cler.

Daß aber der Erbe das Creutz-Zeichen dazu setze, ist heut zu Tage unnöthig.

Rittersh. d. c. 8. n. 9. Zoes. ad ff. tit. de J. del. n. 10.

Wie denn auch die bishero ex L. fin. & N. 1. c. 2. erzehlte Requisita nicht überall recipirt sind; sondern es sind in vielen Orten besondere Statuta und Gewohnheiten in contrarium vorhanden.

Perez. in C. de J. del. n. 9.

Denen denn billig nachzugehen.

arg. l. 32. C. de appell. L. 27. C. de testam. Richt. dec. 59. n. 22.

§. 10.

Es sind aber die Sachen dergestalt zu inventiren und zu beschreiben, daß in dem Inventario berührt werde 1) die Quantität nach dem Gewicht, Maas und Zahl: Gewogen werden Meßing, Kupfer, gülden und silberne Gefässe, als Kannen, Schaalen, Becher: Gemessen werden, und zwar nach der Elen, was von Seiden, Leinen und Wollen gemacht. Nach dem Maas aber, Getraid, an Rocken, Waitzen, Gersten, Korn, Haber, Maltz, Meel, Gritz, ꝛc. Gezählt aber werden Sachen nach ihrem Werth, als Geld, Viehe, ꝛc.

2) Ist auch die Qualität zu exprimiren, und zwar in specie, wie die Sache beschaffen, ob sie neu oder alt, von welcher Farbe, dahero muß nicht so inventirt werden. 1. Stück Leinwand, 3. Tisch-Tücher, 3. Stühle; sondern so, 3. Stück neu flächsen Leinwand, 20. Elen lang, und 2. Elen breit, 3. neue Tisch-Tücher, 4. Elen lang und 3. Elen breit. 2. Neu-gedrehte Lehnen-Stühl von Buchen-Holtz, schwartz und gelb angestrichen.

Die Documenta werden auch folgendergestalt inventirt: Ein von Sempronio an Titium ausgegebene und subsignirte Obligation, de dato Nürnberg den 8ten Jun. 1670. lautend auf 100. Rthl. Ein alter auf Pergament geschriebener und Titii am Marckt gelegenes Hauß betreffender Kauf-Brief, de dato Nürnberg, den 12. Julii, 1540.

Die Immobilia aber sind nach ihrem Lager, Anstössern, Grösse, und innerlicher Beschaffenheit zu beschreiben.

Heeser. de ration. redd. c. 6. n. 56.

E g. Ein am Marckt, zwischen Titii und Sempronii Wohnung stehendes, und mit einer Brand-Mauer aufgeführtes Hauß.

Drey Stück Aecker auf dem Papenkam, zwischen N. und N. gelegen, 20. Ruthen lang, und 10. Ruthen breit; die Aestimation aber derer Güter, ob sie schon insgemein angesetzt wird, ist eben nicht nöthig, wo es nicht die Partheyen expresse also haben wollen.

Brunn. ad L. fin. C. de J. del. Mev. p. 2. dec. 356. num. 26.

Es mag der Notarius oder ein anderer ein Inventarium aufsetzen, so soll er doch selbst die Sachen in Augenschein nehmen, und wie sie in quanto und quali beschaffen, in genaue Betrachtung ziehen, mithin demjenigen nicht glauben, welche ihm davon Nachricht geben wollen.

Const. von Notarien. de an. 1521. §. die Notarien sollen. 6. L. 7. C. de bon. proscript.

Der Ordo zu inventiren ist nicht einerley, massen zuweilen von dem Unbeweglichen, bisweilen aber von dem Beweglichen angefangen wird. Zuweilen werden auch die Res mobiles inventirt nach denen Gemächern, wo sie anzutreffen.

§. 11.

Die Effectus Inventarii betreffend, bestehen solche darinn, und zwar generaliter, 1) was das Inventarium solenne anbelangt, daß solches nicht beschworen werden dürfe.

Carpz. p. 3. c. 33. def. 8. Berl. dec. 100. n. 14.

Wenn schon einige Stücke ex ignorantia nicht inserirt worden wären.

Carpz. d. l. def. 11.

Doch wollen einige, daß die Creditores, Legatarii &c. wenn sie vorgeben: Es müsse des Defuncti Vermögen grösser seyn, als es der Erbe angegeben: denselben ad Juramentum graviren können, daß er weiter nichts anzugeben wisse.

L. fin. §. 10. C. de J. del. ibique Brunn. Mev. 6. dec. 59. & 4. d. 92.

In Preussen müssen alle Erbschafts-Stücke, sie mögen Namen haben, wie sie wollen, dem Inventario inseriret werden, worüber allenfalls den Erben der Eyd deferiret werden kan. Wie denn auch gegen ein legaliter verfertigtes Inventarium die Heredes ab intestato, oder Fideicommissarii monita machen, und dem Erben, wenn er auch schon das gantze Inventarium beschworen, den Eyd darüber deferiren können. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 38. & 40.

2) Daß

2) Daß dem Inventario solenni, als einem Instrumento publico, nachzugehen sey, so lange nicht das contrarium wider dessen Gültigkeit probirt wird.

Berl. dec. 160. n. 15.

Woraus folgt, daß derjenige, welcher vorgiebt: Es wären einige Sachen aus dem Inventario gelassen worden, solches probiren müsse.

d. L. fin. §. 10. Richt. dec. 59. n. 11.

3) Wird von dem Inventario solenni präsumirt, daß es rite und solenniter verfertiget sey.

Carpz. d. c. 33. def. 10. n. 1.

4) Ist der Erbe nicht schuldig, denen Creditoribus ein mehrers zu zahlen, als das inventirte Vermögen des Defuncti importirt.

L. fin. § 4. C. de J. del. ibique Brunn. Perez. ad h. t. n. 11. Coll. Argent. de acqu. hær. th. 34.

Ausser dem aber ist der Erbe alle Schulden des Defuncti, auch de propriis zu zahlen schuldig; Welches sich aber de Jure Saxonico anders hat.

Carpz. p. 3. c. 14. d. 14. n. 17. & d. 31. n. 2. Sich. ad d. L. fin. C. de J. de lib. n. 1. Struv. Ex. 33. th. 57. Coler. p. 1. dec. 68. n. 3. sqq.

Doch muß es ein Inventarium solenne und mit ermeldeten Requisitis versehen seyn, wenn es jetzterwehnten Effect haben solle;

Mev. p. 2. dec. 248. & 6. dec. 411.

Und von denen Erben producirt werden; weil sonst seine Beschaffenheit, ob er ein Erbe cum beneficio inventarii sey, oder nicht? nicht erhellen kan. Und ist nicht genug, wenn er sagen wolte: es sey verlohren; sintemalen solches probirt werden muß.

Mev. 7. dec. 324. seq.

Ja wenn es durch seine Schuld verlohren gegangen, so kan er keinen Nutzen aus demselben ziehen: so ist auch das Jurament des Erben, daß das Inventarium verlohren sey, nicht genug.

Mev. p. 7. dec. 326. & 327.

§. 12.

Wenn das Inventarium verfertigt und vorgewiesen worden, so muß 1) das Vermögen gegen die Schulden examinirt, und diese davon mit Cedirung einiger Güter oder deren Versilberung abgetragen werden.

Mev. 2. dec. 249. & dec. 358.

Binnen der Zeit aber, da das Inventarium von dem Erben verfertigt wird, kan er von denen Creditoribus und Legatariis nicht convenirt werden: weil selbige Zeit ihm zur Berathschlagung gegeben worden; Wer aber noch rathschläget, der tritt die Erbschaft noch nicht an, mithin kan er auch nicht convenirt werden.

2) Kan der Erbe von denen Legatis und Fideicommissis die Falcidiam abziehen.

d. L. fin. §. 4. C. de jur. del ibique Sich. n. 4. Perez. d. t. n. 12.

In Preussen kan weder von den Legatis die Falcidia, noch von den Fideicommissis die Trebellianica abgezogen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 41. no. 5. L. 8. T. 2. §. 17.

Es hätte denn der Testator dessen Detraction expresse verboten:

Wes. tit. ad. L. Falc. n. 8. Struv. Ex. 36. th. 6. Brunn. ad Auth. sed cum testator. C. ad L. Falc. Richt. ad eand. n. 16.

Oder es wäre ad piam causam legirt, oder das Inventarium nicht gebührendermassen aufgerichtet worden.

Struv. d. l. Wes. & Carpz. dd. ll.

3) Kan der Erbe einem jeden Creditorem oder Legatarium, der sich erstens anmeldet, seiner Forderung wegen contentiren.

d. L. fin. §. 4. Schneid. ad § 5. J. de hæred. qual. n. 29. Perez. d. l. n. 11. Brunn. ad d. L. fin §. 4.

Wenn er nur nicht weis, daß noch andere vorgängige Creditores vorhanden: massen er sich sodann wenigstens von dem Creditore soluto eine Caution soll zustellen lassen, daß, wenn das Vermögen unzulänglich wäre, er dem ältern Creditori Satisfaction geben wolle.

d. L. fin §. 5. & 7. Sich. d. l. n. 6. Richt. ad d. Auth. sed cum Testator. numer. 36.

Wenn in Preussen der Erbe, welcher cum beneficio inventarii die Erbschaft angetreten, folglich vermuthet, daß die Erbschaft nicht solvendo

sey, und die Creditores nicht alle befriediget werden können, so stehet dem Erben nicht frey, einen Creditorem vor dem andern zu befriedigen, oder ein Erbstück in solutum anzugeben, sondern er muß die Creditores, um die Priorität unter einander auszumachen edictaliter citiren lassen, weil er sonst, wenn einer und der andere ausfällt, in solidum dafür stehen muß. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 41. no. 6.

4) Wenn der Creditor eine ausstehende Schuld in solutum angenommen hat, kan er, so er dabey Schaden gelitten, seinen Regreß nicht an den Erben suchen.

Perez. d. l. n. 11. Brunn. ad d. L. fin. n. 4. Mev. 6. dec. 272.

5) Kan er, ehe er die Creditores bezahlt, von des Defuncti bonis zahlen, 1) die Leich-Kosten, 2) was er zu Verfertigung des Inventarii angewendet, und 3) was Occasione hæreditatis aufgewendet werden müssen. Welche Kosten er aber erst zu probiren hat.

d. L. fin. §. 9. ibique Sich. & Brunn. Perez. d. l. n. 11. in fin.

6) Wenn der Erbe, wider den Defunctum, einige Obligationes oder Actiones vor sich hat, können solche nicht confundirt werden, sondern er kan sein Creditum, gleich einem Extraneo, exigiren.

d. L. fin. §. 9. C. ibique Brunn. & Perez. d. l. n. 17.

7) Des Defuncti und des Erben Güter werden nicht confundirt, sondern bleiben separirt: Welches diesen Effect hat, daß der Erbe denen Creditoribus des Defuncti Erbschaft cediren, und sich von allen Anspruch befreyen kan. Wolte er aber gefliessendlich die Güter vermengen, so dienet die Separatio in Inventario ihm weiter nicht, sondern er muß gewärtig seyn, daß die Creditores auch in sein Vermögen immittirt, und daraus bezahlt werden.

Carpz. dec. 25. Mev. d. dec. 40. & 2. dec. 357. n. 13. sqq.

§. 13.

Es competirt aber, (welches auch inter Effectus zu zehlen) dem Erben theils die Exceptio Inventarii conficiendi, theils die Exceptio Inventarii confecti. Jene ist declinatoria, und dienet darzu, daß der Erbe, so lange er mit der Confectione inventarii zu thun hat, nicht kan von denen Creditoribus belangt werden.

d. L. fin. §. 11. Fachin. 6. Cont. 27.

Ob zwar schon sonst die Exceptiones declinatoriæ nur ante litem contestatem opponirt werden müssen; so hat doch diese auch post litem contestatam, ja auch post Sententiam, zur Verhinderung der Execution annoch Statt.

Berl. p. 1. c. 24. n. 69. Boër. dec. 53. n. 3. Coler de proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 396. Lauterb. diss. de Invent. hær. dissentientibus respondet.

Während dieser Dilation kan auch wider die Creditores keine Präscription lauffen,

d. L. fin. §. 11. in fin. arg. l. 1. §. fin. C. de annal. except.

Und dem Erben ist inzwischen nicht verboten, die Debitores hæreditarios zu belangen: Massen diß tempus deliberandi in favorem hæredum eingeführt worden, und dahero zu deren Haß nicht detorquirt werden kan.

L. 6. C. de LL. Perez. in C. tit. de J. delib. n. 11. Boër. dec. 33. n. 4.

Was die Exceptionem inventarii jam confecti anbelangt, respicirt solche entweder der Erbschafts Stücke Quantität oder Qualität. Jene wird denen Erben zugeeignet, welche, nach der vom Kayser vorgeschriebenen Form und Art, ein Inventarium aufgerichtet haben, damit sie nicht ultra vires hæreditatis von andern angefochten werden.

d. L. f. §. 4. C. de lib. §. 5. J. de hæred. qual.

Denn obschon der Hæres cum Inventario ein wahrer Erbe ist, uud in universum jus defuncti succedirt;

Hill. ad Don. 7. c. 3. lit. m. Struv. Ex. 27. th. 24.

So competirt ihm doch die stets-währige Exception: daß er vor mehr nicht, als in der Erbschaft befindlich, respondiren dörfe: Welche Exceptio auch einer paratæ executioni im Wege stehet.

d. L. fin. §. 4. Berl. p. 2. c. 84. n. 7. Zanger. de except. p. 3. c. 26. n. 112.

Wie aber, wenn die Erbschaft, wie sie in dem Inventario designirt, durch einen Zufall abgenom-

nommen hätte, und E. g. ein Haus abgebrennt wäre, muß nicht der Erbe sodann vor das inventirte Quantum stehen? Neg. massen diß wider den Mentem des Kaysers Justiniani liefe, welcher durch das Inventarium den Erben von aller Gefahr und Schaden befreyt wissen wollen.
d. L. fin. §. 4. 13. & 14. C. de J. del.
Mithin stehet er bloß vor das, was vorhanden.
Lauterb. d. diss. §. 18.
Was aber die Exceptionem inventarii, welche die Qualitatem rerum hæreditariarum respicirt, anbetrift, so competirt solche denen Erben, welche ein rechtmäßiges Inventarium gemacht haben, daß sie nicht mögten obligirt werden, die Creditores mit andern, als in der Erbschaft befindlichen Sachen, zu bezahlen, welche auch verbunden sind, res hæreditarias in solutum anzunehmen.
d. L. fin. §. 4. 6. Coll. Arg. lib. 29. tit. 2. th. 34. n. 4.

§. 14.

Was die Contraria, wenn nemlich gar kein Inventarium gemacht worden, anbetrift, so sind die Erben, die dieses Beneficium verachtet und negligirt haben, verbunden, efficaciter alle Onera hæreditatis zu tragen, nicht nur so weit des Defuncti patrimonium reichet, sondern in solidum, mit Zusetzung des Seinigen, um nicht nur die Creditores, sondern auch die Legatarios zu contentiren.
d. L. fin. §. 14. Nov. 1. c. 2. §. 2. pr.
Wie aber, wenn die Creditores selbst gestünden, daß die Erbschaft nicht solvendo sey? Resp. In solchem Fall wollen einige die Erben von dem, was über das vorhandene Vermögen zu zahlen wäre, absolviren.
Mev. ad J. Lub. p. 2. tit. 1. art. 6. n. 5. Perez. in C. d. J. del. n. 12. Sich. ad d. L. fin. §. 4. n. 1. seqq. Zœs. ad tit. de J. del. n. 15,
Andere aber wollen dieses als dem Menti d. L. fin. zuwider lauffend ansehen.
vid. Latius Lauterb. d. diss §. 23.

Wenn in Preussen der Erbe (wie es sonder Zweifel an Statt des Worts Testator heissen soll) binnen 4. Monaten, und im Fall er bey dem ersten Termino Dilation gebeten, binnen 6. Monaten kein Inventarium mit einer nähern Declaration gerichtlich eingeliefert, wird er pro vero herede gehalten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 42. folglich muß er ultra vires hereditatis den Creditoren gerecht werden, und soll keine restitutio in integrum dargegen Statt finden. §. 14. & 31. ibid.

§. 15.

An theils Orten, besonders in Sachsen, wird so genau von denen Erben kein solennes Inventarium requirirt, sondern es ist eine privata Specificatio genug: Jedoch weil solche in propria causa, und als ein Testamentum domesticum aufgerichtet worden, so muß selbige Juramento confirmirt werden.
Carpz. p. 3. c. 33. d. 6. n. 6. & d. 7. n. 7. Finckel. obs. 76. n. 2.

In Preussen soll keine jurata specificatio weiter admittiret werden, weil es eine unverantwortliche Nachläßigkeit ist, wenn ein Erbe, welcher weis, daß er die Erbschaft restituiren, oder die Creditores juxta vires hereditatis befriedigen muß, nicht gleich Anfangs ein Verzeichniß darüber aufsetzet, um so mehr, da die Vernunft an die Hand giebt, daß ein Erbe, wenn er nach vielen Monaten oder Jahren die Restitution bewerckstelligen soll, er unterdessen ein vieles vergessen, und dadurch den Heredibus ab intestato und den Creditoribus präjudiciren könnte, C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 5. §. 39.
Doch hat dergleichen Specificatio jurata diejenige Privilegia und Beneficia nicht, die oben von einem solenni Inventario sind prädicirt worden.

In Sachsen wird theils durch die Gesetze selbst, welche allemal ein zu Recht beständiges Inventarium und eine eydliche Specification alternative setzen, und also einem so viel Kraft geben, als dem andern, theils nach aller bewährten Rechts-Lehrer Meynung einer eydlichen Specification, eben die Würckung beygeleget, die ein solennes Inventarium nur irgend haben kan. Decis. Elect. Sax. 56. 57. & 21. Const. 33. p. 3. Conf. Menck th. & prax. H. T. de jure deliberandi §. 10.
Ein Vater aber, der kein Inventarium, sondern nur eine specificationem bonorum gemacht, wird mit dem Juramento verschont.
Brunn. ad L. 16. de jurej. n. 8. Finckel. obs. 76. n. 6. sqq. ubi Præjudicium.

Welches doch limitirt, und bey dem zur andern Ehe, oder zur Verschwendung schreitenden Vater nicht paßirt wird.

Brunnem. d. l.

Gleiches ist auch von der Mutter zu sagen, wiewol sie, de Jure Saxonico Novo, die Designation beschwören muß.

Decis. Elect. 21. Brunn. & Finckelt. dd. ll.

Und eben diese angezogene Decis. 21. ist es, welche in Sachsen den Vater mit angeregter eydlichen Specification zu verschonen, zugleich gebietet.

Es deferirt aber das Jurament entweder Judex ex officio, oder der Actor, welcher letztere aber zuvor das Juramentum Calumniæ præstiren muß.

Carpz. de const. 33. def. 15. n. 7. sq.

Hat nun der Erbe das Jurament in Person (wie es, zu Vermeidung alles Verdachts, billig von ihm exigirt wird) abgeschworen, so hat er sich eo ipso von aller widrigen Suspicion, daß noch etwas übrig sey, welches nicht in das Inventarium wäre gebracht worden, liberirt.

Fuchs. de Invent. c. 9. n. 61.

In Sachsen müssen alle Eyde, sie mögen genennet werden, wie sie wollen, und also auch der, wodurch eine Specification bekräftiget wird, von den Principalen in Person geleistet werden, und kan kein Anwald, da er gleich ein Special-Mandat hätte, hierinnen zugelassen werden. Chur-Sächsische Proc. Ordn. T. 18. §. 10.

§. 16.

Demnach auch zuweilen ein und anderes aus der Erbschaft verschwiegen, und nicht ins Inventarium gebracht wird, welches eine speciem delicti macht, die delicta aber nicht präsumirt werden: So muß derjenige, welcher ein Inventarium einer Unvollkommenheit bezüchtiget, solches probiren, und die Defectus anzeigen.

L. fin. §. 10. C. de J. del. Mev. 5. dec. 361.

Der Debitor aber die erwiesene suppliren, oder sich jurato purgiren, daß weiter kein Vermögen, als was in das Inventarium gebracht worden, vorhanden gewesen, oder von ihm geflissendlich omittirt worden sey.

Ob aber auch wider ein Inventarium solenne defectus können allegirt werden? wird gefragt, und mit Ja beantwortet: Sintemalen man alle Solennia bey einem Inventario in Acht zu nehmen hat, und dennoch Unterschleiffe zu Schulden kommen lassen kan, mithin können auch wider ein solches solennes Inventarium Testes, und contraria Instrumenta producirt, und selbiges eines fraudis und falsitatis convincirt werden.

Perez. in C. de J. del. n. 16. Struv. Ex. 28. th. 33.

Wobey doch eine qualis qualis allegatio defectuum nicht genug ist, sondern es ist eine plena und ordinario Probatio nöthig: Sintemalen ein Inventarium solenne unter die Instrumenta publica referirt wird, und præsumtionem veritatis und solennitatis vor sich hat,

Wesenb. ad ff. tit. de fid. Instr. n. 6.

auch plenam fidem in Judicio machet.

Wes. d. l. Carpz. p. 3. c. 33. d. 8. n. 7. Richt. dec. 59. n. 11.

Weil auch das Gedächtniß labilis ist, und, nicht sowohl aus Bosheit, als aus einer Ignoranz, zuweilen etwas aus dem Inventario bleiben kan, so pflegen diejenigen, welche ein Inventarium verfertigen, diese Clausul mit beyzurucken: daß, wenn etwas ohngefähr und aus Unwissenheit ausgelassen worden, und er sich dessen künftig erinnere, oder von andern erinnert würde, er solches, es sey wenig oder viel, getreulich und ohne Gefährde offenbahren, und mit ins Inventarium bringen wolle: Welche Clausul diesen Effect hat, daß der Erbe, oder ein anderer Besitzer, nicht kan zum Jurament verbunden werden, wenn er einige Sachen aus dem Inventario gelassen hat, solches auch deßwegen nicht vernichtet wird, sondern der Defect also supplirt werden kan.

Carpz. d. def. 12. Richt. dec. 59. n. 19. Mev. 2. dec. 356. n. 26. sq.

Es müssen aber die Mängel des Inventarii, oder sonst einer Description des Vermögens, noch vor der Prästation des Juraments probirt werden.

Mev. 6. dec. 59. & 4. dec. 92. & 5. dec. 561.

Hätte aber der Erbe kein Inventarium, oder Specifica-

cificationem juratam edirt, so hat das Juramentum in litem Statt.

L. 7. pr. de admin. & peric. tut.

Welches auch bey andern Administratoribus rerum alienarum obtiniret.

L. 4. C. de in lit. jur. l. 16. §. 10. de pet. hær. Carpz. p. 3. c. 33. def. 16. & 6. Resp. 63. n. 7. Resp. 68. n. 7. Richt. dec. 58. n. 40. Manz. de Ratioc. c. 9. n. 17.

Wäre à parte Hæredis vel Administratoris ein Dolus vorgegangen, so hat auch das Juramentum affectionis in litem Statt.

vid. latius Fuchs. de Inventar. c. 11. per tot.

§. ult. f. 17.

Observationes.

Obs. 1. Es competirt auch dem Fisco das Jus deliberandi, wenn er als ein Erbe succediret: v. g. denen Spuriis, oder wo die Descendenten ab intestato, oder die Weiber, deficiren, und derselbe, dessen Erbe er wird, das Jus transmittendi hat: Sintemalen sodann der Fiscus eben das Recht als ein anderer gebrauchen kan.

Perez. in C. tit. de J. delib. n. 3.

Obs. 2. Es sind alle diejenige, welche Rechnung von ihrem Thun geben müssen, zu Verfertigung eines Inventarii verbunden: weil das Inventarium das Caput und Fundament der Rechnung ist.

Heeser. de ratioc. d. loc. 6. n. 61. sq.

Wohin zu referiren alle Administratores Rerumpublicarum, oder einer gewissen Communität.

L. 4. C. de Episc. & Cler. L. 2. §. 2. de admin. rer. Civit. ibique Brunn. n. 10. Brunn. ad L. un. C. de ratiocin. oper.

Die Armen- oder Kirchen-Vorsteher.

Munnoz. de Escob. de ratioc. adm. c. 9. n. 7. Carpz. Jurispr consist. lib. 1. def. 157. n. 4.

Obs. 3. Es müssen alle Administratores fremder Güter ein Inventarium verfertigen, und solches auf Instantz derjenigen, welche ein Interesse dabey suchen, ediren.

Mev. ad Jus Lub. p. 3. tit 1. art 10. n. 31. & 5 d. c. 250. Munnoz. d. c. 9. n. 24. Carpz p. 3. c. 33. d. 1. & p. 3. dec. 265. n. 1.

Denn weil res aliena ihrem wahren Herrn zu restituiren ist, so kan man nicht sagen, daß solche wahrhaftig restituirt sey, wenn man nicht das darüber aufgerichtete Inventarium einsieht.

Obs. 4. Ein Vater, der die Bona adventitia liberorum, oder diejenige, welche sie durch ihren Fleiß erworben, administriret, ist gehalten, darüber ein Inventarium zu verfertigen, und denen Kindern zu exhibiren.

Carpz. p. 2. c. 10. def. 9. n. 12. Berl. dec. 160. n. 35. Munnoz. de Ratioc. admin. c. 9. n. 12. Arias Pinell. de bon. mat. p. 2. n. 23.

Doch muß es eben nicht ein Inventarium solenne seyn; sondern es ist auch eine Consignatio bonorum genug.

Brunn. ad Auth. idem. est. §. 2. C. de bon. quæ lib. & ad L. 6. de Jurej. numer. 9. Heeser. d. l. n. 158. Carpz. p. 2. c. 10. def. 9. Coll. Arg. de acqu. hær. n. 31. Finckel. obs. 76. n. 6. & 15.

Es wäre denn der Vater, wegen der Verschwendung, oder einer andern wichtigen Ursache, verdächtig:

Finckelth. d. l. n. 16.

Oder schritte ad secunda Vota, ehe er mit denen Kindern abgetheilt hat.

Heeser. d. l. n. 159. Mev. ad Jus Lub. p. 2. lib. art 21. n. 10.

Welches auch Statt hat bey dem Stief-Vater, welcher zur Mutter eingefreyet hat.

Mev. p. 2. dec. 28. n. 18. & 5. dec. 359.

Was hier vom Vater gemeldet worden, hat bey der Mutter gleichfalls Statt.

Berl. d. dec. 160. n. 34. sq. Carpz. 6. Resp. 69.

Obs. 5. Ein Wittber ist nicht schuldig, seiner Frauen Erben, wegen ihres Eingebrachten, eine specificationem illatorum zu ediren: Weil alle in des Mannes Haus befindliche Güter ihme zuzustehen präsumirt werden.

Mev. ad Jus Lub p. 2. l. 2. art. 12. in addit. ad n. 176. Heig. 1. q. 30. num. 24.

Welche Præsumtio das Onus probandi in partem adversam wirft. Wie denn auch in Sachsen der Mann über seiner Frauen Mobilien, weil er solche erbt, kein Inventarium zu machen schuldig ist, es wären denn Utensilia vorhanden.

Richt. dec. 20. n. 4. & 16.

Obs.

Obs. 6. Wenn der Mann ohne Kinder stirbt, ist die Wittib schuldig, dessen Erben ein Inventarium zu ediren, nicht, wie dessen Vermögen, welches der Mann tempore Matrimonii contracti, sondern tempore mortis, gehabt hat, beschaffen sey.

Richt. dec. 58. num. 3. & 34.

Gleiches ist sie auch denen Creditoribus, wenn der Mann mit Schulden behaft gewesen, zu ediren schuldig.

Mev. ad Jus Lub. p. 3. lib. 1. art. 10. n. 29. sqq.

Obs. 7 Die Locatores pflegen auch ihren Beständnern ein Inventarium über die verlassene Sachen zu ediren, nach welchem auch die Beständner, nach verlauffener Mieth-Zeit, das Empfangene restituiren müssen.

Richt. dec. 58. num 20.

Obs. 8. Ein in possessionem bonorum debitoris immittirter Creditor muß ein Inventarium über die Sachen, worein er immittirt worden, machen, und auf Begehren solches denen Mit-Gläubigern und Schuldnern ediren.

Fuchs. d. c. 3. n. 197.

Obs. 9. Es ist niemand sein Inventarium einem andern zu ediren schuldig, er weise denn ein besonders Jus, und Interesse, welches dessen Exaction erfordert.

Mev. 2. dec. 150. 245. & 5 dec. 285. num. 12. Carpz. p. 3. c. 20. d. 9. numer. 4.

Dahero auch niemanden, wenn das Jus incertum und dubium ist, die Editio Inventarii aufzuladen, sondern das Interesse erst von dem Actore zu probiren ist, und zwar nicht das remotum, sondern propinquum.

Mev. 5. dec. 289. n. 12.

Obs. 10. Alle diejenige, welche Rechnung abfordern können, die können auch ein Inventarium oder Designationem bonorum fordern: Massen keine Rechnung abgelegt werden kan, es werde denn zuvor das Inventarium, als deren Fundament, producirt.

Fuchs. de Invent. c. 4. n. 14.

Obs. 11. Wenn ein Inventarium obscur ist, so ist es deßwegen nicht gleich zu verwerffen, besonders da es leicht corrigirt, supplirt und declarirt werden kan.

Mev. 2. dec. 256. n. 28.

Obs. 12. Sachen, die nach des Verstorbenen Tod der Erbschaft zugewachsen, als da sind die erbaute Früchte, die erst nach dem Tod eingeerndet werden, gehören nicht in das Inventarium, sondern unter das Schuld-Register, unter den Titul der Einnahme.

Fuchs. de Invent. c. 6. n. 91.

Obs. 13. Wenn der Erbe zwar das Inventarium gemacht, jedoch ein und anders dolose unterschlagen, und nicht inserirt hat: So verliert er deßwegen das Beneficium Inventarii nicht, sondern verdient nur eine Pœnam arbitrariam.

Richt. dec. 59. n. 17. Brunn. ad d. L. fin. C. de J. del. §. 10. Munnoz. de ratioc. admin. c. 9. n. 69. Dissent. Perez. in C. de J. del. n. 16. H. Hartm. tit. 41. obs. 3. num. 6.

Obs. 14. Wenn ein Inventarium zwar verfertigt, jedoch die Solennia dabey nicht observirt worden, so kan heut zu Tage der Defect durch das Jurament supplirt werden:

Carpz. p. 3. c. 33. def. 6.

Wiewohl man besser auf jedes Orts Gewohnheit siehet.

Mev. p. 2. d. 356.

Obs. 15. Wider ein beschwohrnes und also Juramento confirmirtes Inventarium wird keine Allegatio defectuum admittirt.

Richt. dec. 58. n. 37.

Neun und zwantzigstes Capitel.

Von denen Ursachen, die einem Testament im Wege stehen, und wegen welcher man solches entweder nichtig machen, oder umstossen könne.

Innhalt.

1. Es ist ein Unterschied, ob ein Testament gleich Anfangs null und ungültig ist, oder ex post facto unkräftig wird. 2. Auf

2. Auf wie vielerley Art ein Testament Anfangs nullum sey?
3. Wie ein gültiges Testament könne rumpirt und irritum gemacht werden?
4. Von der Agnatione civili.
5. Wie die Ruptio zu verstehen sey?
6. Das Testament wird auch rumpirt durch Veränderung des Willens.
7. Was vor Testamenta mutirt werden können?
8. Ob ein Testator, der, nebst jemand, ein Testament gemacht, solches, wider des andern Willen, mutiren könne?
9. Ob ein Testamentum reciprocum inter conjuges von einem Theil könne revocirt werden?
10. Ob auch die Legata, und mortis causa donationes, durch das letzte Testament revocirt werden?
11. Was von denen Pactis dotalibus zu sagen?
12. Von wem die Mutatio testamenti dependire?
13. Von der Real-Mutation des letzten Willens.
14. Was bey der Durchstreichung, Zerreissung ꝛc. des Testaments in Acht zu nehmen seye?
15. Von der Mutation des Testaments durch ein anders.
16. Von der Deductione testamenti in irritum.
17. Wie Capitis diminutione die testamenta irritirt werden?
18. Cautel, die Impugnirung des Testaments zu verhüten.
19. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero gewiesen worden, wie die Testamenta ordinirt werden: So ist nun auch zu sehen, wie dieselbe, wenn sie gleich rite constituirt worden, infirmirt oder umgestossen werden können. Und zwar ist ein Unterschied zu machen unter einem Testament, welches gleich im Anfang nichtig und ungültig ist, und einem solchen, welches zu Recht bestehen kan, aber ex post facto unkräftig gemacht wird.

§. 5. J. de inj. rupt. & irr. fact.

Ist das Testament gleich vom Anfang nichtig, so braucht es keine Rescißion, sondern es kan die Querela Nullitatis angestellt werden, und die Erben ab intestato können bitten, daß rechtlich erkannt werden möge, wie solches gleich ab initio nichtig gewesen: Und zwar wo sie nicht in der Possession sind, können sie solches per actionem begehren; so sie aber darinn befindlich, sich per Exceptionem schützen: Diese Querelam Nullitatis kan der Testator in seinem Testament auch nicht verbieten oder verhindern.

L. 55. de legat. 1.

§. 2.

Es wird aber ein Testament gleich vom Anfang nullum: 1) Wegen des Testatoris Inhabilität, wenn er nicht Macht hat, ein Testament zu machen, v. g. ein Impubes.

L. 4. L. 5. & passim. qui test. fac.

Welcher Defect auch per Clausulam Codicillarem, oder jure Codicillorum nicht supplirt werden kan.

propter L. 6. §. 3. de J. Codic.

Es kan auch nicht ex post facto confirmirt werden, wenn z. E. der Pupill, nach Verfertigung des Testaments, die Pubertät erlanget hat.

L. 1. §. 8. de bon. poss. sec. tab. junct. l. 25. de test. mil.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Testator unterwährenden Testament-machen verstummt, oder versterben ist: weil er solchergestalt das Testament mehr angefangen, als vollendet hat, dessen Wille aber soll vollkommen declarirt werden.

L. 25. qui test. fac. poss. L. 11. in fin. C. quibus ut ind. §. 7. J. quib. mod. test. infirm. L. 9. §. 5. junct. L. 12. de hæred. inst. Mev. p. 2. dec. 333.

2) Ist auch ein Testament vom Anfang null, wegen unterlassener Solennien, es sey nun, daß gar kein Erbe eingesetzt:

§. 34. J. de Legat. L. 3. in fin. de his quæ in test. del.

Oder wenn der bereits gebohrne Erbe weder eingesetzt, noch gebührendermassen enterbt worden.

L. 1. L. 3. L. 17. de inj. rupt. & irrr. L. 30. de lib. & posth. hær. inst. §. 5. J. de exhær. lib.

Welches letztere auch nicht convalescirt, wenn der präterirte Sohn gleich noch bey des Vaters Leben verstorben wäre.

L. 7. de lib. & posth. hæred.

Wollte aber der Sohn aus freyem Willen von der Erbschaft abstehen, so wird Jure Prætorio, ex æquo & bono, des Testatoris letzter Wille sustinirt, und die geschriebenen Erben haben Possessionem bonorum secundum Tabulas zu geniessen.

d. L. 17. L. 13. pr. Fod. Carpz. p 3. c. 1. def. 40.

Dieses Testament, worinnen der Vater die ausgesteuerten Töchter, oder andere seiner Kinder, so etwas empfangen, mit ihrem Vorwissen und Bewilligung übergangen, wird ebenfalls in Sachsen saltem jure prætorio vor kräftig erkannt. Const. Elect P. 3.

Ausser dem aber wird ein Testament, worinn der Sohn präterirt worden ist, dergestalt de Jure Civili nullum, daß, wenn derselbe auch hernach in die Uebergehung consentirt hätte, doch das Testament nullum bliebe.

Salyc. ad L uxores. C de posth. hæred. inst. n. 3. Stryck. de caut. test. c. 24. §. 11.

Gleichergestalt wird ein Testament pro nullo gehalten, wenn untüchtige Personen instituirt werden, oder der in väterlicher Potestät befindliche Sohn, unter einer andern, als in seiner Macht stehenden Condition eingesetzt, oder zuerst dem Sohn, hernach erst dem Vater ein besonderer Erbe geschrieben würde.

L. fin. de cond. inst. L. 2. § 4. de vulg. & pup. substit.

Es wird auch ein Testament gleich Anfangs darum vor nichtig erkennt, wenn eine exrinseca Solennitas von demjenigen, der es macht, unterlassen wird, (davon aber bereits oben in dem Titul, wer Testamenta machen könne, gehandelt worden.)

L. 1. de inj rupt. & irr. L. 4 qui test. fac. poss. L. 12. de Testam. Carpz. p. 3. c. 1. def. 41.

So sind in Preussen alle Testamente, welche nicht gerichtlich verfertiget worden, ipso jure null und nichtig. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 22.

Ferner ist eben daselbst ein Testament vom Anfange null und nichtig 1) wenn der Testator nicht befugt ist, ein Testament zu machen, 2) wenn er keinen Erben eingesetzet, oder 3) einen solchen, welcher nach den Rechten nicht Erbe seyn kan, in specie aber, wenn er 4) seine Kinder oder Eltern nicht namentlich instituiret, oder exhäridiret, sondern dieselben präteriret; 5) wenn der Erbe den Testatorem gezwungen, einen letzten Willen zu verfertigen, oder ihn dolo vel metu dazu induciret hat. Es wird aber nicht allein eine offenbare Gewalt hierzu erfodert, sondern wenn auch z. E. jemand durch unfreundliches Verfahren, durch schwere Bedrohungen, durch Entziehung der Wartung in dem Kranckenbette, ꝛc. seine Ehefrau, Schwester, Schwieger-Mutter, ꝛc. oder einen Fremden zu der Verfertigung eines letzten Willens zwinget, welcher sonsten solches Testament nicht würde verfertiget haben, so wird dadurch eine Gewalt erwiesen. Zur böslichen Induction gehöret auch, wenn der Testator durch des Erben Importunität, wiederholte Bitte und Thränen induciret worden. Im übrigen ist gleich viel, ob der Erbe vor oder bey dem Testamente die Gewalt gebrauchet habe. Es muß aber in specie erwiesen werden, daß der Erbe diese Gewalt dem Testatori angethan, um ihn dadurch zu obligiren, ein Testament zu machen. Es kan also die Gewalt, welche der Erbe dem Testatori wegen anderer Umstände und bey einer andern Gelegenheit angethan, das Testament aus diesem Grunde nicht ungültig machen. Es ist aber keine dolosa inductio, wenn jemand durch die Caressen des Erben bewogen worden, dergleichen Testament zu verfertigen. Derjenige, welcher dergleichen Gewalt-Bedrohungen, oder dolosam inductionem vorgiebt, muß solche erweisen. Es ist aber sothaner Beweis zulänglich, wenn die Ehe-Frau, Schwieger-Mutter, oder ein anderer Testator nach verfertigtem Testament gerichtlich, oder vor einem Notario und zweyen Zeugen, oder durch ein von ihrer Hand geschriebenes und unterschriebenes Billet attestiret, daß sie zu Verfertigung ihres letzten Willens gezwungen, oder induciret worden. Es stehet auch den Erben ab intestato frey, dem instituirten Erben den Eyd darüber zu deferiren. Wenn der Erbe wegen der angegebenen Gewalt, Furcht, oder böslichen Induction nicht in continenti convinciret werden kan, und das Testament kein visibile vitium hat: so muß derselbe ex L. fin. de Edicto Divi Hadriani tollendo in die Possession gesetzet werden. Aus dergleichen Testamenten, welche für null und nichtig erkläret werden, kan nicht die geringste Verbindlichkeit entspringen, wenn auch gleich der Testator sich eydlich declariret, daß er den letzten Willen nicht ändern wolle, und wenn auch schon die Clausula codicillaris beygefüget worden. Daher gelten auch weder die Substitutiones, noch die Legata, wenn sie schon dem Landesherrn oder einer Piæ causæ verlassen worden. Es können aber die Substituti und Legatarii in dem Fall, da der Testator gezwungen,

gen, oder dolo induciret worden, ein Testament zu verfertigen, denjenigen, welcher die Gewalt verübet, ad Interesse belangen. Ueberdem kan gegen denselben criminaliter verfahren werden. C. J. F. P. 2. L. 7. T. 17. §. 2.-6.

§. 3.

Wenn nun aber gleich ein Testament Anfangs gehörig verfertiget worden, so ist es doch nicht frey, daß es nicht könne rumpirt oder irritirt werden. Und zwar wird es also rumpirt, daß des Testatoris Testament, (ob er schon in dem Stand, worinn er zur Zeit dessen Verfertigung gewesen, verbleibt) dennoch umgestossen wird.

§. 1. J. quib. mod. test. inf.

Und zwar geschieht solches ipso Jure auf zweyerley Weise: 1) Durch die Agnation, wenn nemlich nach dem Testament dem Testatori noch ein Kind oder Hæres Suus gebohren wird. 2) Durch die Aenderung des letzten Willens. Mithin ist die Testamenti Ruptio zweyerley: eine natürliche und eine Civil Gesetz-mäßige. Die natürliche geschieht, wenn nach verfertigtem Testament aus einer rechtmäßigen Ehe ein Suus Hæres, wie gemeldet, gebohren wird, der nemlich in väterlicher Potestät stehet, und der nächste Verwandte ist.

L. 3. § 1. & 3. de inj. rupt. & irr. L. 3. C. de posth. hæred.

Durch diese natürliche Agnation nun wird das Testament rumpirt, 1) wenn das Kind auch aus der Mutter Leib wäre geschnitten worden: denn so dasselbe gar nicht ans Tages Licht kommt, hat keine Ruptio Statt.

L. 7. l. 26. de Stat. hom. l. 12. de lib. & post. hær. l. 3. C. de post. hær. instit.

2) Muß es lebendig auf die Welt kommen: Denn wenn die Mutter abortiret, hat es sich anderst damit.

L. 2. C. d. t. l. 129. d. V. S.

Wäre man aber nicht gewiß, ob das Kind todt oder lebendig auf die Welt gekommen, so pflegen die Dd. insgemein zu unterscheiden, ob der Partus zur rechten Zeit und debito modo naturali auf die Welt gekommen sey, oder nicht. Wo jenes, wird er pro vivo gehalten: nicht aber, wo dieses. Hätte aber die Mutter zur Pest-Zeit gebohren, so wird, in dubio, nur eine todte Geburt präsumirt.

Carpz. p. 3. c. 17. def. 20.

Und in genere, wo das Kind vor oder währender Geburt gestorben, so rumpirt es das Testament nicht, ist keiner Succeßion fähig, transmittiret auch solche nicht auf die Erben.

Carpz. d. l. def. 17.

Kan man aber nach der Geburt einige Lebens-Zeichen, durch Bewegung und Athemholen, an dem Kinde spühren, (ob es schon seine Stimme nicht hören lassen, und gleich nach der Geburt noch in der Amm-Frauen Händen verstorben) so rumpirt es dennoch das Testament.

Brunn. ad d. l. 3. Cod. Carpz. d. l. def. 19.

Gleiches ist zu sagen, wenn es vor der Zeit gebohren worden, v. g. im siebenden Monat.

L. 3. §. 12. de suis & legit. hær. Perez. in C. tit. de posth. inst. n. 12. Carpz. d. l. def. 18.

3) Muß der Partus nicht als eine Mißgeburt (nemlich wider die natürliche menschliche Gestalt) hervor gekommen seyn, ob schon sonst ein Glied am Leibe zu viel oder zu wenig wäre.

L. 14. de Stat. hom.

4) Daß dergleichen Posthumus im Testament präterirt worden sey.

L. 3. pr. & §. 3. de inj. rupt.

Und ist nichts daran gelegen, ob er nach des Vaters Tod, oder noch bey dessen Leben, jedoch nach verfertigten Testament gebohren sey.

d. l. 3. §. 3.

Wenn aber der Posthumus vor den Vater wieder verstürbe, so wird das Testament ex æquitate Prætoria maintenirt, und dem in demselben geschriebenen Erben die Bonorum Possessio secundum Tabulas vergönnt.

L. 12. pr. de inj. rupt. Stryck de caut. test. c. 24. §. 8. allwo er eine Cautelam vorschreibt, wie der Testator testiren soll, damit sein letzter Wille nicht rumpirt werde.

§. 4.

Was nun die Agnationem civilem anbetrift, hat solche drey Species.

1) Wenn nach verfertigten Teſtament und des Vaters Tod der Enckel in dem Platz eines Hæredis ſui, bey des Groß-Vaters Leben noch, ſuccedirt, ſo macht er durch eine Quaſi-Agnation des Groß-Vaters Teſtament ungültig.

§. 2. J. de exhæred. lib. ibique Vinn. l. 13. de injur. rupt. & irr.

Auch in Preuſſen wird ein Teſtament rumpiret quaſi agnatione ſui heredis, wenn nemlich derjenige, welcher vor oder nach dem Teſtatore gebohren, aber nicht der nächſte geweſen, nachher der nächſte wird, folglich in dem Teſtamente nicht iſt inſtituiret worden. Es iſt aber keine Agnatio ſui heredis, wenn der Teſtator ſeinen Sohn zum Erben einſetzet, welcher nach dem Teſtamente Kinder zeuget, aber vor dem Teſtatore verſtirbet, weil der Sohn alle ſeine jura auf ſeine Kinder transmittiret, folglich die Nepotes jure transmiſſionis in ihres Vaters Recht treten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 9. junct. 8. in fine.

2) Wenn bloß natürliche Kinder nach verfertigten Teſtament durch die Legitimation der väterlichen Poteſtät ſubjicirt, und Hæredes Sui werden.

Nov. 89. c. 8. & Nov. 12. c. fin.

In Preuſſen, wenn der Vater nach dem Teſtamente ſein unehliches Kind per conſequens matrimonium legitimiret, oder einen Fremden arrogiret. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 9.

3) Wenn der Vater nach gemachten Teſtament ſich jemand an Kindes Statt erkieſet.

§. 1. J. quib. mod. teſt. inf.

Welches aber nicht bey allen Adoptivis Statt hat, ſondern nur nach dem Inhalt L. 10. C. de Adopt. zu verſtehen iſt.

§. 5.

Es wird aber durch dieſe Præteritionem Poſthumi das Teſtament gantz rumpirt, ſo wohl was die Erb-Einſetzung, als die Legata und andere Capita betrift.

per. l. 17. de inj. rupt. l. 1. C. de poſth. hæred.

Wiewohl die Dd. insgemein diſtinguiren, ob der Teſtator gewuſt habe, daß ſein Weib ſchwanger ſey: Welchen Falls die Legata ſollen präſtirt werden, oder er hat es nicht gewuſt, ſo wären auch die Legata nicht abzuſtatten.

Gail. 2. obſ. 113. Carpz. c. 3. c. 9. def. 4. & 5. & 6. Reſp. 10. & 11. Nov. 115. c. 3.

Ob nun ſchon in dd. LL. nicht de præteritione Poſthumi, ſondern von der Exhæredatione des Vaters und der Mutter gehandelt wird; ſo iſt doch berührte Diſtinction in Praxi hergebracht, es wäre denn die Clauſula Codicillaris dem Teſtament beygerückt: Maſſen ſodann die Legata zu entrichten, wenn ſchon der Vater den Poſthumum unwiſſend präterirt hätte. Kan aber die Clauſula Codicillaris bey einem ſolchen, wegen eines gebohrnen Poſthumi rumpirten Teſtament nicht ein Fideicommiſs generiren? Die Dd. machen abermals einen Unterſchied: Ob der Teſtator gewuſt habe, daß die Frau ſchwanger ſey, oder nicht? Erſtern Falls wollen ſie, daß der Poſthumus zu einem Fideicommiſs verbunden ſey, und daß die Clauſula Codicillaris dieſen Effect habe, daß die Erben ab inteſtato die deferirte Erbſchaft, nach abgezogener Trebellianica, denen geſchriebenen Erben als ein Fideicommiſs reſtituiren müſſen.

L. 29. §. 1. qui teſt. fac. l. fin. §. 1. C. de Codicill.

Hätte aber der Teſtator ſeiner Frauen Schwangerſchaft nicht gewuſt, und Erben im Teſtament benennt, ſo wird ſolches in totum aufgehoben, und die geſchriebene Erben werden nicht einmal Jure Fideicommiſſ admittirt: Weil des Teſtatoris Wille nicht vorhanden, und er an dieſen unvermutheten Caſum nicht gedacht hat.

L. 43. pr. de vulg. & pup. ſubſt. Lauterb. h. t. §. 10.

In Preuſſen wird durch die Agnationem heredis das gantze Teſtament entkräftet, wenn auch ſchon der Teſtator gewuſt hat, daß ſeine Frau ſchwanger iſt; Es gilt auch dergleichen Teſtament nicht in vim fideicommiſſi, wenn ſchon die clauſula codicillaris beygefüget worden, weil der Effect der Clauſulæ codicillaris gäntzlich aufgehoben iſt. Vielweniger können die Legata daraus gefodert werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 15. §. 8.

In Sachſen, wo ſo gar bey einem Teſtamento ob præteritionem liberorum vel parentum ipſo jure nullo die Legata beſtehen, Conſt. Elect. 9. P. 3. wollen doch die Doctores den von dem Autor hier angeführten Unterſchied, ob nemlich der Teſtator die Schwangerſchaft ſeiner Frauen gewuſt,

gewust, oder nicht gewust gelten lassen. Im erstern Fall sollen die Legata bestehen, im letztern nicht. Præter Carpzov. alleg. Const. 9. part. 3. defin. 4 & 5. Berger. Oecon. Jur. L. 2. T. 4. §. 22. not. 1. p. m 393. Jedoch wird diese Wissenschaft bey dem Testatore nicht vermuthet, sondern muß von den Legatariis bewiesen werden. Berger. c. l.

§. 6.

Ferner wird ein Testament aufgehoben durch Veränderung des Testatoris Willen: massen vor den Tod kein letzter Wille vor perfect zu halten ist.

Hebr. 9. v. 16. 17. l. 4. de adim. vel transf. leg.

Daher kan auch niemand seiner Willens-Aenderung validè renunciiren, oder sich selbst ein Gesetz geben, daß er gar nicht von seinem ersten Willen abstehen wolle:

L. 15. de Leg. 1. l. 22. de Leg. 3.

Wenn solcher Renunciation auch ein Juament adjicirt worden wäre: Es wolte denn der Testator aus einer unbilligen Ursache das Testament revociren.

C. 28. de jurej. Finckelth. X. obs. 90. n. 14.

Wie denn auch das Jus Canonicum indistinctè keine Mutation verstattet.

Lauterb. ad ff. tit. de jurej. §. 13. Stryck. de caut. Testam. c. 24. §. 24.

Was aber de non coarctanda libera potestate mutandi voluntatem gesagt worden, hat nur de Jure Civili Statt, massen solche auch meri Juris Civilis; nicht aber dem Göttlich Natürlichen- oder Völcker-Recht conform ist: Als welche letztere zugeben, daß jemand, durch ein Factum oder Pactum, sich selbst gleichsam ein Gesetz geben könne, wodurch ihme die libertas mutandi ultimam Voluntatem benommen wird.

vid. Stryck. de caut. Test. c. 24. §. 15. & 16.

Ausserdem aber, wo nicht Statuta oder besondere Pacta vorhanden, kan der Testator das Testament, pro lubitu, corrigiren, revociren, mutiren. Wobey doch zu notiren, daß nicht eben gleich daraus eine Mutatio zu schliessen sey, wenn er das Testament in einigen Stücken declarirte: indem eine Declaratio nichts neues conferirt.

L. 21. §. 1. qui test. fac.

So ist auch die Testamenti revisio mit der Mutation nicht zu confundiren. Wenn also ein Testator das verpetschirte Testament aufmacht, hat er solches deßwegen nicht verändert oder revocirt, sondern nur noch einmal überlesen wollen.

Pérez. in C. de Testam. n. 20.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Testator ein Testamentum judiciale, welches ad Acta reponirt worden, wieder fordert: Denn ob man schon ein dem Fürsten, ja dem Kayser selbst, offerirtes Testament wieder gantz ändern kan, so wird doch solche Mutatio, als facti, nicht präsumirt, es wären denn sichtbar- oder hell-hervorleuchtende Argumenta vorhanden.

L. cum qui. de probat. l. Lucius 22. de leg. 2. Mantica. de conject. ult. vol. lib. 7. tit. 1. n. 2. Carpz. p. 3. c. 3. def. 30. Berl. p. 3. c. 4. n. 49. Lauterb. ad ff. tit. de inj. rupt. §. 15. Schilt. ad ff. Ex. 38. th. 71. Dissent. Finckelt. obs. 12.

§. 7.

Es können aber allerley Arten derer Testamenter von dem Testatore mutirt werden, wenn er nemlich selbige entweder revocirt, oder andere substituirt. Denn obschon ehedem daran gezweifelt worden, daß ein Testament, worinn der Fürst zum Erben eingesetzt worden, der Mutation unterworffen sey;

L. 6. C. qui test. fac. post.

So ist doch solches, in hac Lege, klar genug erlaubt. Es ist auch nicht nöthig, daß ein Testament durch ein anderes, ejusdem generis, mutirt werde, massen ein Testamentum scriptum durch ein nuncupativum, ein Solenne, durch ein minus solenne, v. g. durch ein militare, aufgehoben werden kan, als welches auch nirgend in Jure verboten ist.

Richt. p. 1. dec. 543. n. 14. Guid. Pap. dec. 200. Gratian. Tom. 4. discept. 61.

Wäre aber der Fürst in einem solenni Testa-

mento eingesetzt, so kan solches durch ein minus solenne nicht aufgehoben werden.

L. nullus. 20. C. de Testam. ibique Brunn.

Was ist aber von dem Testamento inter liberos zu sagen: Kan auch ein solches privilegirtes Testament durch ein anders Testament, es sey auch wie es wolle beschaffen, mutirt werden? Resp. Hierauf antworten viele Dd. mit Nein.

propter Nov. 107. c. 2. & Auth. hoc inter. C. de Testam.

Weil daselbst disponirt wird, daß zu dessen Aufhebung ein Testamentum solenne requirirt werde, mit der Clausula derogatoria;

Richt. ad d. Auth. n. 9. C. Ant. Thesaur. p. 4. q. 34. n. 10.

Allein es ist ein Unterschied zu machen, ob der Vater in dem letzten Testament die Kinder eben so wohl als in dem ersten, oder ob er Extraneos eingesetzt habe. Erstern Falls ist, wenn die Kinder æqualiter instituirt sind, keine Ratio vorhanden, warum das erstere nicht solte aufgehoben seyn, wenn schon das letztere kein solenne Testamentum, oder mit der Clausula derogatoria versehen ist;

Brunn. ad d. Auth. n. 1. Sichard. ibid. n. 4. & Richt. in fin. Gail. 2. obs. 121. n. 13. Moller. 4. Semestr. 22. Carpz. p. 3. c. 4. def. 25. n. 5.

Wären aber die Kinder zu ungleichen Theilen eingesetzt, oder Extranei mit eingemischt worden, so ist das erstere nicht vor rejicirt zu halten: Es wäre denn das letztere Testament mit Zeugen und der Clausula derogatoria versehen.

Richt. p. 1. d. 49. & ad d. Auth. n. 3. Pantich. lib. 2. q. 16. n. 18.

In Preussen wird durch ein zweytes Testament das erste aufgehoben, und kan solches nicht einmal als ein Fideicommiss gelten, wenn auch schon demselben die Clausula de non revocando beygefüget, und solche eydlich bestätiget worden. Es wird aber erfordert, daß dieses zweyte Testament alle Solennitäten eines gerichtlichen, oder wenn es ein Testamentum privilegiatum seyn soll, eines Testamenti privilegiati habe. Es ist auch für ein zweytes rechtliches Testament zu halten, folglich wird das erste Testament rumpiret, wenn schon der in dem zweyten Testamente instituirte Erbe deficiret, oder derselbe in re certa instituiret ist. Es kan das erste Testament, nachdem es rumpiret worden, niemals wieder convalesciren, wenn auch schon der Testator nachher declariret, daß das erstere und nicht das letztere Testament gelten solle, weil dergleichen Declaration durch ein ordentliches neues Testament geschehen muß. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 10.

§. 8.

Demnach auch nicht verboten ist, daß ihrer zwey, E. g. zwey Brüder, in einem Testament ihren letzten Willen aufsetzen können, so fragt sichs: ob der eine wider des andern Willen ein solch Testament mutiren könne? Resp. Es scheinet zwar nur ein Testament zu seyn, indem es uno Contextu und una Solennitate gemacht worden; Allein diß Vorgeben ist falsch, massen hier so viel Testamenta, als testirende Personen vorhanden, mithin hat ein jeder Testator Macht, wider des andern Willen seine Disposition zu ändern, indem sich ja niemand diesen Legem vorschreiben kan, daß er von seinem Testament niemalen abtreten wolle.

L. 22 de leg. 3. Gratian. disc. for. Tom. 5. cas. 908. Marcus. p. 2. dec. 186.

Und ist nichts daran gelegen, ob derjenige, der zugleich mit disponirt hat, noch bey Leben ist, oder seinen letzten Willen durch den Tod confirmirt hat, wenn gleich ad piam causam die Disposition gerichtet gewesen wäre. Dahero giebt Stryck. den Rath, daß, wo man eine Mutation verhindern wolte, man den Disponenten mit einem Jurament, oder einem Pacto, daß er nichts mehr daran ändern wolle, vinculire, oder sich beyderseits darzu mutua stipulatione verbindlich mache.

§. 9.

Weil auch etwas gar gemeines ist, daß Eheleute Testamenta reciproca mit einander machen, so fragt sichs: Ob auch solche Testamenta nur von einem Theil inscia vel invita altera parte können mutirt werden? Die Negativa hat vor sich: daß ein Theil den andern in einem Brief, und mit einerley Solennitäten institu-

stituirt habe, mithin derjenige mutuam fidem violire, der davon abtritt.

Peck. de Testam. Conj. lib. 1. c 7. Gail. 2. obs. 117. & ibi Græv. Mynf. 2. obs. 33. n. 7. Gamm. dec. 218. Franzk. 2. resol. 11. Mev. 9. dec. 148. Schilt. Ex. 29. th. 54. sqq.

Allein contraria, seu affirmativa ist besser fundirt, und lassen sich die in §. præcedenti angezogene Rationes alle auch hieher appliciren: Massen auch hier zwey Testamenta vorhanden sind. Der Notarius kan ein duplex Honorarium fordern: ein jeder Ehegatte manifestirt seinen Willen a part: und dependirt keines Wille von dem andern: Wenn also gleich das eine Testament irritum würde, so besteht doch das andere, gleichwie auch, wo das eine revocirt würde, das andere dennoch seine Subsistentz behält.

Mev. p. 9. dec. 148. n. 3. & ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 10. n. 11. Carpz. p. 3. c. 7. def. 12. & 22. Zöf. ad ff. Tit. de inj. rupt. & irr. n. 22. Peck. alleg. tract. lib. 1. c. 43. n. 4. Finckel. obs. 90. Heeser. de acqu. Conjug. p. 2. loc. ii. n. 139.

Wie aber dergleichen einseitiger Veränderung könne begegnet und selbige verhütet werden, darvon siehe

Stryck. de caut. Testam. c. 24. §. 22.

allwo er dem Carpz. p. 3. c. 2. def. 13. n. 7. nicht beyfallen will, welcher davor hält: Daß, wenn der Maritus allein über sein und seiner Frauen Vermögen testirte, und die Frau consentirte und unterschriebe das Testament, sie sodann nach des Mannes Tod ihren Willen nicht ändern könne; sondern will ein expressum pactum de non mutanda voluntate requiriren.

Brunn. ad l. 22. de Leg. 3. n. 9.

Ist aber darinn mit

Struv. Exerc. 32. th. 43.

eins, daß der überlebende Ehegatte seinen Willen nicht ändern könne, wenn der verstorbene Theil den andern expresse zu dem Ende instituirt hat, daß er seinen letzten Willen nicht ändern soll: welches ein Testamentum respectivum genennt wird, und gleichsam von des andern Consens dependiret.

Peck. de Test. Conj. lib. 1. c. 44. n. 6. Berl. dec. 92. n. 5. Marta. dig. noviss. Tit. Testamentum. Vol. V. c. 105. Fab. in Cod. Sab. lib. 6. Tit. 5. def. 18. Mev. ad J. Lub. lib. 2. art. 10. n. 36.

Uebergeben aber die Eheleute ihr Testament ad Acta, und versprechen beyderseits vor Gericht, daß sie diesen ihren letzten Willen irrevocabiliter observirt wissen wollen: so giebt auch keiner Mutation solchen Falls Platz.

Schilt. ad ff. Ex. 39. th. 57. sq.

Andere halten ein Jurament vor das dienlichste zur Irrevocabilität.

vid. Stryck. de caut. Test. c. 24. §. 24.

In Preussen ist als eine beständige Regul festgesetzet, daß alle Testamenta conjugum reciproca, correspectiva seyn sollen. Nach diesem Principio wird ferner feste gesetzet, daß, wenn ein Theil das Testament bey seinem Leben revociret, oder dasselbe sonst entkräftet wird, auch das andere Testament entkräftet werde. Wenn aber ein Theil verstirbt, und das Hinterbliebene die Erbschaft antritt, kan er sein Testament nicht ändern, sondern diejenigen, welche ein Beneficium daraus zu hoffen haben, acquiriren dadurch ein Recht, welches ihnen der Hinterbliebene durch Aenderung seines Testaments nicht entziehen kan. Es leidet aber diese Regul einen Abfall, wenn sich die Testatores reserviret haben, daß dem hinterbliebenen Theil frey stehen solle, seine Disposition zu ändern. Massen alsdann der Hinterbliebene, wenn er sein Testament revociret, alle die Beneficia lucriret, welche er aus des Verstorbenen letzten Willen erhalten hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 9. §. 7.

§. 10.

Weil denen Testamentis insgemein auch Legata und Fideicommissa inserirt werden, so ist zu wissen, daß man auch diese pro lubitu könne revociren; sie seyen gleich in einem Testament oder Codicill vermacht: So, daß erstern auch kein anderes Testament nöthig, sondern ein Codicill genug ist.

pr. J. de adim. Leg. l. 17. C. de Legat.

Wie aber, wenn in dem letzten Testament ein anderer Erbe eingesetzt, von denen Legatis aber nichts gedacht worden, ist dadurch der Voluntas Testatoris quoad Legata vor aufgehaben zu halten? Resp. Wenn ein anderes Testament

vor-

vorhanden, so werden eo ipso die Legata des erstern infirmirt, und fallen mit demselben als ein Pars dahin;

Surd. dec. 38. n. 15. Tusch. lit. A. pract. Concl. 76. Gratian. dic. For. c. 202. n. 3.

Sie wären denn in dem letztern Testament expresse confirmirt worden.

Surd. d. dec. n. 11.

Gleiches ist auch von denen Verehrungen auf den Todes-Fall zu sagen, welche der Donator durch Offenbarung seiner Pönitenz vor Zeugen revociren kan.

Manz. dec. 7. Resp. 69. n. 13. Alv. de. Velasc. Tom. 1. dec. 101. n. 22. Richt. 1. dec. 22. n. 25. Mev. p. 6. dec. 338.

Wie aber, wenn diese Donationes oder Legata bereits bey Lebzeiten des Donatoris oder Testatoris übergeben worden wären? Resp. Von der Donation ist nicht zu zweifeln, daß sie revocirt werden könne, weil dieselbe ohnehin auf dem Fall, so der Donator die Gefahr überlebet, conditionirt ist.

§. 1. J. de donat.

Von denen Legatis ist gleiches zu sagen, wenn die Sache als ein Legatum und nicht alio titulo übergeben worden:

Mant. de Conj. ult. vol. tit. 1. n. 40. M. de afflict. dec. 275.

Wenn dieselbe gleich nicht pure, sondern mit Condition wäre gegeben worden.

L. 17. C. de Legat. ibique Brunn.

§. 11.

Was ist denn von denen Pactis dotalibus zu sagen, welche heut zu Tage auch über die künftige Erb-Folgen können aufgerichtet werden, per ea quæ habent,

Kohl. de pact. dotal. p. 2. n. 29. Fontan. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. pr. n. 16. Heeser. de acqu. Conj. p. 2. loc. 11. n. 32. Cothm. 2. Resp. 78. n. 176.

Resp. Wenn solche nicht inter vivos, sondern per modum eines letzten Willens concipirt worden sind, so können sie bey Leben beyder Eheleute von denen Ehegatten oder ihren Eltern revocirt werden:

Brunn. Cons. 165. ubi casus in terminis.

Massen dergleichen Pacta naturam mixtam an sich haben, und nach dem Exempel des letzten Willens der Mutation und Revocation unterworfen sind;

Sand. lib. 2. dec. Fris. tit. 2. def. 4. Hahn. ad Wes. Tit. de pact. dot. n. 4. Gail. 2. obs. 127. n. 2. Hees. de acqu. Conj. loc. 11. p. 2. n. 32. Cothm. 1. Resp. 21. n. 19. Mev. ad J. Lub. p. 2. tit. 1. n. 100.

Ein anders ist zu sagen, wenn die Pacta dotalia inter vivos, oder in vim Contractus und Donationis eingerichtet wären: Massen sie sodann weder von den Eltern noch Ehegatten einseitig, auch nicht ex causa ingratitudinis aufgehoben können werden.

Manc. dec. Pal. 38. n. 5. Guid. Pap. dec. 145. n. 4. Franzk. dec. 205. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 38. d. 1. Heeser. de acqu. conj. p. 1. loc. 11. num. 125. Stryck. Tr. de Cautel. Contr. Sect. 3. c. 8. §. 20.

Die gröste Schwürigkeit bestehet darinn, zu eruiren: Ob pacta dotalia simplicia oder mixta aufgerichtet worden seyen? Sintemalen durch ein einiges Wort die Pacta simplicia in mixta degeneriren können. E. g. Wenn stehet: es soll auf entstehenden Todes-Fall der überlebende Ehegatte alle Güter haben und behalten; so sind es Pacta inter vivos, wenn aber statt haben und behalten stünde erben oder succediren, so wären es Pacta mixta, und dahero mutabilia.

vid. latius. Stryck. de Caut. Contr. d. l. §. 21. allwo ein Responsum zu finden.

Kürtzlich bestehet der Unterschied beyderley Pactorum darinn, daß mixta sind, wo von Deferirung der Erbschaft oder Succeßion Meldung geschieht; simplicia aber, wenn die Worte nicht so concipirt sind, daß mit dem Todes-Fall der Ehegatte erben, sondern nur die Execution erst nach dem Tode vorgehen soll: massen sie sodann in vim contractus gelten, und nicht können revocirt werden

Heeser. d. loc. 11. n. 167.

Wiewohl auch an einigen Orten per Statuta verboten ist, dergleichen Ehe-Pacta zu revociren, davon Exempla zu finden.

ap.

ap. Stryck. de caut. Test. c. 24. §. 31.

Wenn in Sachsen durch eine Ehestiftung, so in vim pacti errichtet, oder andere Pacta jemand seinem Ehegatten, oder einem andern sein Vermögen auf den Todesfall zuzuwenden sich verbunden, kan er dem zuwider ein Testament, oder letzten Willen, oder auch donationem mortis causa nicht errichten, noch darinnen von solchem Pacto wieder abgehen. Hingegen ist ihm unbenommen, noch bey Lebens-Zeit über sein Vermögen, in so weit er dessen sonst befugt, inter vivos zu disponiren, auch insonderheit unbewegliche Güter zu veräussern oder zu verpfänden, es wäre denn, daß er sich dessen ausdrücklich begeben, und so viel die unbeweglichen Güter betrift, das Pactum bey den Gerichten, wohin die unbeweglichen Grund-Stücken gehören, confirmiren, auch den Inhalt desselben in die Gerichts- und Consens-Bücher eintragen und annotiren, bey Capitalien und ausstehenden Foderungen aber dem Debitori davon gerichtliche Notification thun lassen. Immassen ausser obigen Fall, ingleichen wegen des übrigen Vermögens die Pacta dotalia und successaria, ob auch gleich die würckliche Prästation auf den Todes-Fall allererst ausgesetzet worden wäre, die freye Disposition inter vivos nachmals nicht hindern, sondern dergleichen Versprechen nur von dem Vermögen, so nach dem Todes-Fall vorhanden seyn möchte, verstanden werden sollen. Decis. Elector. Sax. Noviss. 13. de ao. 1746.

In Preussen gelten alle pacta dotalia in vim pacti, und mögen darinne Worte vorkommen, was vor welche es wollen, so haben sie niemals die Kraft eines letzten Willens. Dahero stehet keinen von beyden Theilen frey, die Disposition zu revociren. C J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. §. 7. & 144. 145.

§. 12.

Es dependiret aber die Mutatio des letzten Willens bloß von dem Testatore, welcher seinen willen entweder durch Worte oder Wercke declariret. Die blosse wörtliche Erklärung hat (ausser dem Testamento militis) regulariter keine Kraft, den letzten Willen zu mutiren, indem generale Leges vorhanden.

in §. 7. quib. mod. Test. inf. l. 27. C. de Testam. adde Bach. ad Treutl. V. 2 D. 10. th. 7. q. Moller. 3. Semestr. 22. Richt. p. 1. dec. 55.

Und das hat auch in Testamento nuncupativo (ob es schon mit blossen Worten geschieht) Platz.

Lauterb. Tit. de inj. rupt. §. 12.

Wenn die Declaratio gleich auch vor sieben Zeugen geschehen wäre.

Wesenb. Conf. 88.

Soll aber verbalis declaratio den Effect haben, ein Testament zu rumpiren, so wird in d. l. 27. conjunctim erfordert, daß drey Zeugen adhibiret werden, und zehen Jahre, von Zeit des gemachten Testaments zu rechnen, verflossen seyn.

Barry, de success. lib. 10. Tit. 1. n. 33. Dauth. ad l. 21. §. 1. de Testam. n. ü. Finckelth. obs. 93. n. 16. Carpz. 6. Resp. 17. n. 5. Maynard. dec. Tholos. dec. 2.

Welche Sentenz die gemeinste ist, obschon einige den Lauf dieser zehen Jahre erst von der Revocation anfangen wollen.

Cothm. V. 1. conf. 36. n. 241. Brunn. ad l. 27. C. de Testam. n. 10.

Was ist aber von einem gerichtlichen Testament zu sagen, wenn solches der Testator vor Gericht revocirte, muß hier auch der cursus Decennii abgewartet werden? Resp. Affirm. Weil d. L. 27. das Testamentum judiciale nicht excipirt: Denn wenn sieben Zeugen nicht genug sind, ein Testament nudis verbis zu revociren, so ist auch die Præsentia Judicis allein hierzu unzulänglich, wenn nicht auch die zehen Jahre verflossen sind.

Lauterb. diss. de Test. Judic. §. 18. Berl. p. 3. c. 4. n. 46.

Wiewohl die meisten Dd. contrarium Sententiam amplectiren.

Carpz. p. 3. c. 5. d. 27. n. 7. Berl. p. 3. concl. 4. n. 53. Richt. 1. dec. 54. n 18. Besold. V. 4. conf. 144 n. 10.

Und diese contraria sententia, daß nemlich, wenn der Testator bey Abfoderung des Testaments aus den Gerichten, sich deutlich erkläret, daß er solches in Gemüth und Meynung solches zu revociren thue, zur Aufhebung des Testamentes allein hinlänglich sey, ist in Sachsen per Decis. Elect. XLIV. bestätiget worden. Ausserdem aber, und wenn des Testatoris Revocation auf andere Weise nicht beyzubringen, wird durch die blosse Abfoderung des Testaments aus gerichtlicher Verwahrung dasselbe nicht aufgehoben, sondern wenn selbiges an dem Gerichts-Siegel noch richtig und unverletzt bey dem Testatore befunden wird, niemals

mals vor ein beständiges gerichtliches Testament geachtet, welches die Erben nach dessen Tode dem Richter zur Recognition und Publication vorzulegen haben. ibid.

In Preussen wird ein Testament niemals durch eine blosse Revocation rumpiret, sondern der Testator muß entweder solches vor den Gerichten declariren, oder ein anderes Testament machen. Es ist aber vor eine Revocation zu halten, wenn jemand sein Testament aus den Gerichten abfodern lässet, und solches nachhero nicht aufs neue, mit allen vorgeschriebenen Solennitäten, dem Gerichte offeriret; daher wird dergleichen vor rumpiret gehalten, wenn auch schon der Testator solches uneröfnet unter seinen Papieren verwahret hat. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 12.

Es wollen auch einige diese zehen Jahre alsdenn gar nicht erfordern, wenn die Revocatio Testamenti in dem Absehen geschehen, daß man ein anderes Testament machen wolle, und der Testator seiner mündlichen Revocation beygesetzt hätte: Ich will inzwischen ab intestato sterben: welches den Effect haben soll, daß das erste Testament aufgehoben zu achten, wenn schon das andere noch nicht vorhanden.

Argel. de acqu. poss. n. 16. pag. 194.

Doch erfordern auch in diesem Fall sieben Zeugen,

Vinc. de Franchis. dec. 287. Clar. recept. Sent. §. Testamentum. q. 91. sqq. Surdus. dec. 128. n. 3.

Von welcher Clausul aber, und andere mehr, nemlich: Omni meliori modo: Ex certa scientia: Quod sit enixissima & seria voluntas: nichts hält,

Stryck. de caut. Test. c. 24. §. 38. cum ibi alleg.

In Sachsen aber wird die Revocatio verbalis, wo sie vor einem Notario und Zeugen geschehen, vor gültig erkannt, obschon keine zehen Jahre darnach verlaufen.

Finckelth. obs. 39. n. 17. Grœnew. d. LL. abrog. ad L. 27. C. de Testam.

Gleiche Gültigkeit hat sie auch in dem Herzogthum Würtenberg, wenn sie coram Judice, oder andern vier ehrlichen Personen geschehen.

vid. Lauterb. tit. de inj. rupt. & irrit. §. 13.

§. 13.

Weil es mit der sola verbali revocatione, erwehnter massen, so mißlich stehet: so thut der Testator besser, wenn er ipso facto sein Testament, durch dessen Ausstreichung, Zerreissung, oder auf andere Art revocirt, oder ein anderes Testament macht.

L. 1. l. 2. de his quæ in Test. del. L. 30. C. de Testam. l. 22. C. de solut.

Wie aber, wenn der Testator das geschriebene und verschlossene Testament resignirt, nichts aber darinn ausgestrichen hätte, ist es wegen der blossen Eröffnung vor revocirt zu halten? Neg. Wenn ein sola Apertura, ohne Zerreissung derer Zeugen-Petschafte geschieht: massen zur Gültigkeit eines Testaments nirgend erfordert wird, daß es geschlossen bleiben müsse, dahero kan es auch durch die Resignation nicht infirmirt werden.

Mev. conf. 98. Lauterb. de inj. rupt. & irr. §. 14. adde supr. §. 6. h. tit.

Fast sollte in Sachsen ex Decis. XLIV. welche zu Aufrechthaltung eines aus den Gerichten zurückgenommenen Testaments erfodert, daß das Gerichts-Siegel daran noch richtig und unverletzet ist, vi contrariorum geschlossen werden können, daß, wenn das abgefoderte Testament aufgemachet, mithin das daran befindliche Gerichts-Siegel nicht mehr richtig und unverletzet ist, das Testament dadurch vor aufgehoben zu halten sey. Besonders da selbiges, wenn es erbrochen, und das Siegel verletzet, dem Richter nicht wohl zur Recognition und Publication weiter vorgeleget werden kan; welches doch in besagter Decision ebenfalls erfodert wird.

§. 14.

Soll aber durch eine Durchstreichung, Zerreissung, oder auf andere Art, ein Testament infirmirt werden, so wird erfordert, daß es von dem Testatore selbst, oder einem andern, auf dessen Geheiß geschehe, und zwar wissentlich und vorsetzlich;

L. 1. & 2. de his quæ in Test. del. L. 30. C. de Testam.

Dahero ist ein anders zu sagen, wenn das Testament, entweder von den Mäusen zernaget, oder alters wegen verfault und verschimmelt, oder durch einen andern Zufall zerrissen worden.

L. 1. §. 11. d. t.

Hätte

Hätte aber ein Tertius eiwas ausgelöscht, oder zerrissen, und es ist nicht klar, ob er es auf des Testatoris Befehl gethan habe, oder nicht: So muß es derjenige beweisen, welcher einen Befehl darzu vorschützet: weil das Mandat nicht präsumirt wird.

L. 1. C. de procur. l. 20. Mand.

Doch kan in Ermanglung andern Beweises auch ein Jurament deferirt werden; ja es kan auch, wenn Conjecturæ vorhanden, wider denselben per Torturam verfahren werden.

Lauterb. d. l. §. 16.

Wäre aber etwas inconsulto, durch Zufall, oder ohne des Testatoris Willen, von einem Tertio ausgelöscht werden, so ist das Testament annoch gültig, wenn man es nur noch lesen kan.

L. 1. §. 1. de his quæ in Test. del. L. 30. C. de Testam.

Bliebe es aber ungewiß, ob es mit Vorsatz ausgelöscht worden oder nicht, so wird observirt: ob das Testament bey dem Testatore, oder bey einem Tertio gefunden worden. Erstern Falls wird die Deletio, oder Cancellatio von dem Testatore zu seyn präsumirt;

L. 7. §. fin. de suppell. leg. Brunn. ad l. 30. in fin. C. de Testam.

Letztern Falls aber wird, in dubio, der Tertius vor denjenigen angesehen, der delirt, radirt oder cancellirt habe: Und dahero müssen die Erben ab intestato probiren, daß die Cancellatio mit des Testatoris Willen geschehen sey.

Brunn. & Richt. ad d. l. 30. in fin. Menoch. Possess. adip. rem. 3. n. 709.

Doch ist hier viel dem Arbitrio Judicis zu überlassen.

Stryck. de caut. test. c. 24. §. 45.

Allwo er erinnert, daß viel auch daran gelegen sey, ob die Deletio vor oder nach dem consumirten Testament geschehen, und daß zu rathen sey, man stehe bey Testamenten lieber von allen Rasuren und Durchstreichungen ab, oder daß der Testator, wenn er dergleichen vornimmt, die Clausulam

ex l. 1. §. 1. de his quæ del.

beysetze: Nemlich, daß er die Eröffnung, Durchstreichung und Substituirung anderer Wörter selbst verrichtet habe. So lange aber noch über die Vailidtät des Testaments gestritten wird, so lange können die Erben ab intestato nicht zur Possession, oder effectiven Adition der Ebschaft gelassen, sondern es muß der Exitus litis erwartet werden.

Merlin. dec. 41. n. 15.

Was ist aber von denen Legatis zu sagen, wenn der Testator derer Erben Namen im Testament selbst ausgelöschet hat? Resp. Es ist auf des Testatoris mentem zu sehen, und zwar 1) ob er die geschriebene Erben vor unwürdig gehalten: so gehört die Erbschaft dem Fisco.

L. 17. l. 16. ff. l. 4. C. de his quæ ut ind.

Welches denen Legatariis nicht schadet, weil der Fiscus die Legata prästiren muß.

2) Ob er es deßwegen gethan, daß er ab intestato sterben wolle: so fällt auch die Erbschaft denen Erben ab intestato zu.

arg. L. fin. de his quæ in test. del. L. 1. §. 8. si tab. test. null. ext.

Wo keine vorhanden, succedirt der Fiscus, die Legata aber bleiben doch gültig.

L. 3. de his quæ in test.

3) Ist aber sein Gemüth nicht erhellig, so gehört, in dubio, die Erbschaft denen Hæredibus legitimis.

Lauterb. Diss. de Cancellatione. th. 46. & 47. Stryck. de Caut. Test. c. 24. §. 46.

4) Wird requirirt, daß das Testament gantz delirt und cancellirt sey, wenn es auch schon heimlich geschehen wäre.

L. 1. §. 3. l. 3. de his quæ in test. del.

Obschon die Dispositio noch gantz zu lesen ist, oder der Testator hätte solche wieder obsignirt, oder es wäre die Clausula Codicillaris beygerückt worden.

d. l. 1. §. 1. & 3. Pantschm. lib. 2. q. 18. n. 15.

Wenn nun dergestalt das gantze Testament cancellirt worden, so ist es auch gantz und gar pro infirmato zu halten, daß nichts davon cum effectu begehrt werden kan:

L. 7. §. 2. l. 8. §. 2. de Bon. poss. sec. Tab.

Sondern es wird alles, in favorem der ab intestato kommenden, geschehen zu seyn geglaubt.
arg. L. fin. de his quæ in test. del. Laut. d. t. §. 17.
Wären aber nur gewisse Worte ausgestrichen, so wird deßwegen nicht das gantze Testament, sondern nur, was ausgestrichen ist, unkräftig:
L. 7. de his quæ in test. del.
Noch weniger wird es deßwegen nichtig, weil der Testator etwas auf den Rand darzu geschrieben hat; wenn dieses nur des Testatoris Willen nicht umstösset, oder demselben zuwider ist.
arg. l. 1. ff. d. t. Carpz. p. 3. c. 3. d. 5. & 6. Richt. ad L. fin. C. de Edict. D. Andr. n. 182.
Gleiches ist auch zu sagen, wenn darzwischen geschrieben, oder ein und anders radirt worden, wenn nur der Sensus klar und richtig bleibt.
c. ex literis. & c. 6. X. de fid. Inst.
Es wird aber ein Betrug präsumirt, wenn die Rasion, Correction, oder ein anderes Vitium circa substantialia negotia Testamenti vorgegangen; v. g. wenn die Namen derer Erben, die Legata, oder deren Quantum, ausgestrichen worden. Wie denn auch die Aenderung der Dinte und der Schrift ein Testament suspect und falsch machen kan
Lauterb. h. t. §. 18. & 20.
Wenn aber nur ein Erbe ausgestrichen worden, so fällt dessen Portion denen Cohæredibus oder dem Substituto zu.

In Preussen wird ein Testament rumpiret, wenn der Testator solches vorsetzlich zerreisset, das gantze Testament, oder dessen grösten Theil durchstreichet, die Siegel abreisset, das Testament mit Dinte überschüttet ꝛc. Ein anders ist, wenn solches von ohngefehr, oder von dem Testator in der Raserey geschiehet. Der Vorsatz des Testatoris, das Testament durch diese Actus zu entkräften, wird allezeit präsumiret, wenn es bey dem Testatore gefunden wird. Wenn es bey einem andern gefunden wird, ist die Vermuthung, daß das Testament von ohngefehr Schaden gelitten habe. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 11. Zweene Zweifel sind mir dabey eingefallen. Einmal, daß in Preussen, wo alle Testamente gerichtlich gemachet und gerichtlich verwahret werden müssen, das Originał-Testament weder bey dem Testatore, noch bey einem andern leicht angetroffen werden kan. Und wenn es zweytens bey dem Testatore, oder einem andern angetroffen wird, solches nicht anders, als nach erfolgter Zurückfoderung geschehen kan, welche allein, wenn auch das Testament unerösnet gefunden wird, pro revocatione & ruptione zu halten ist, dergestallt, daß auf die Deletion, Cancellation ꝛc. gar kein Absehen weiter gerichtet werden darf. Es müsten denn dergleichen mit der Copia Testamenti vorgenommene Actus zur Ruption desselben vor hinlänglich geachtet werden. Conf. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 2. §. 13. T. 3. Art. 1. & 2. T. 17. §. 12.

§. 15.

Letztlich wird auch ein Testament, re ipsa, aufgehoben und geändert durch ein nachfolgendes Testament: Massen bey denen Testamenten allezeit auf das letzte zu sehen ist.
L. 6. §. 2. de adim. leg. Barbos. l. 19. c. 41. n. 19.
Weil das letztere das erstere ipso jure, aufhebt, obschon in dem letzten des erstern keine Meldung geschieht.
L. 27. C. de Test.
Ja wenn auch dem erstern eine Clausula derogativa beygefügt wäre: daß nemlich der Testator das Testament nicht revociren wolle; hätte er auch gleich einen gewissen Modum in dem erstern Testament vorgeschrieben, und selbigen in dem letztern nicht observirt, so wird dennoch das erstere aufgehoben.
L. 6. §. 2. de J. Cod. L. fin. pr. de Leg. 2. Carpz. p. 3. c. 5. def. 19.
Inzwischen ist doch die widrige Sententz von vielen Dd. und an vielen Orten recipirt, daß nemlich das erstere Testament expresse müsse abrogirt, damit alle Suggestiones desto eher declinirt werden.
Sand. lib. 4. tit. 1. dec. Frif. 10. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 5. def 19. Brunn. ad d. L. 4. n. 22. Stryck. de Caut. Test. c. 24. §. 53.
Und diese vorgemeldete Regul wird ampliirt:
1) Wenn gleich das erstere Testament vor einem Fürsten gemacht worden wäre, so wird es doch durch das letztere aufgehoben.
L. 19. de Testam.
2) Oder, wenn der Testator auch an das erstere Testament gar nicht gedacht hätte.

Carpz.

Carpz. p. 3. c. 3. def. 39. M. Pistor. p. 1. q. 17. n. 3.

3) Oder es bekäme das letztere keinen Effect, und wäre kein Erbe vorhanden, massen sodann keines gültig ist.

§. 2. J. quib. mod. Test. infirm. ibique Vin. L. 9. de Test. Tut. L. 181. de R. J.

4) Oder es wäre in dem letztern der Erbe nur in einer gewissen Sache instituirt worden.

§. 3. J. d. t.

5) Oder es wäre in dem letztern der Erbe unter gewisser Condition eingesetzt worden.

d. §. 2. L. 16. de inj. rupt. & irr.

Doch ist ein Unterschied zu machen unter einer Condition, die in tempus præteritum, præsens oder futurum transferirt worden. In præteritum und præsens geschieht es, v. g. wenn Titius Bürgermeister gewesen, oder noch ist, so wird das erstere gleich rumpirt; ein anderes ist, wenn selbige ermangelte.

d. l. 16. ibique Brunn.

Wäre aber die Conditio in futurum conferirt, so ist selbige entweder möglich, (obschon die Sache noch ungewiß und in suspenso ist, weil sie aber existiren können, ob sie schon nicht existirt hat, so wird doch der erstere letzte Wille vor revocirt gehalten) oder unmöglich, so wird sie pro non scripta angesehen:

d. L. 16. L. 1. de cond. inst. Stryck. de Caut. Test. c. 24. §. 51.

Soll aber durch das letztere Testament das erstere aufgehoben werden, so wird erfordert, daß das letztere jure perfectum sey.

Gamma. dec. 245. §. 2. 3. & 7. J. quib. mod. test. inf. L. 21 §. 3. L. 27. C. de Testam.

Es ist aber das letztere imperfect, entweder ratione voluntatis, oder Solennitatis. Erstern Falls hat der Testator entweder seinen völligen Willen nicht declariren können, oder liberam vuluntatem nicht gehabt, so ist das letztere nullum, und wird das erstere nicht rumpirt:

d. §. 7. L. 25. qui test. fac. poss.

Und kan weder die Clausula Codicillaris, noch einige ratio juris, diesen Defect suppliren.

Richt. p. 1. dec. 54. n. 21. Gratian. discept. for. cap. 759. n. 8.

Ist aber ratione Solennitatis eine imperfectio da, so rumpirt es, regulariter, auch das erstere nicht.

L. 7. ff. de inj. rupt. & irrit.

Es leidet aber diese Doctrina ihre Limitation,

1) wenn das letztere Testament privilegirt wäre, massen es sodann gleichwohlen das erste rumpirt. Dahero kan ein letzteres ad pias causas, oder à rustico gemachtes Testament dennoch das erstere rumpiren, ob es schon ein minus solenne ist. 2) Wenn in dem letztern, derer Solennien halben nur unvollkommenem Testament, die Hæredes ab intestato geschrieben sind.

L. 7. de lib. & posth. hær.

Es wird auch zuweilen das erstere Testament conservirt, wenn schon das letztere ohne Fehler ist, welches denn Jure Fideicommissi geschehen kan, wenn nemlich in dem letztern das enstere expresse approbirt wäre, oder die Clausulam Fideicommissariam, (daß die Erbschaft denen im erstern Testament geschriebenen Erben restituirt werden solle) in sich enthielte: Massen sodann der letztere Erbe, mit dem, was ihm zugedacht worden, oder mit der Quarta Trebellianica zufrieden seyn muß.

d. §. 3. J. quib. mod. Test. infirm. L. 29. ad SCt. Trebell.

Es convalescirt auch das erste ex post facto, wenn der Vater, in favorem des erstern, das letztere cancellirt hätte, und wird sodann ex æquitate Prætoria sustinirt, auch dem geschriebenen Erben die bonorum Possessio secundum Tabulas concedirt.

L. pen. §. 2. de bon. poss. sec. tab.

Gleiches ist zu sagen, wenn der Testator, aus einem falschen Ruf, ob wäre sein Erbe gestorben, ein anderes Testament machte.

L. 28. de inoff. test. L. fin. de hær. inst. Plures Casus vid. in Colleg. Argent. tit. de inj. rupt. th. 9.

Was in Preussen wegen Aufhebung des ersten Testaments durch ein zweytes Rechtens sey, ist oben §. 7. angeführet worden.

§. 16.

Letztlich wird auch ein Testament unkräftig gemacht durch die Deductionem in irritum,

welches auf zweyerley Art geschieht, nemlich 1) aus der Person des Erbens, und 2) aus der Person des Testatoris. Jenes geschieht, wenn der Erbe die Erbschaft nicht antreten will, und also selbige deferirt wird.

L. 1. de inj. rupt. & irr. L. 9. §. 2. in fin. de lib. & posth.

Dergleichen Disposition ein Testamentum destitutum pflegt genennt zu werden, welches anfänglich Jure aufgesetzt, hernach aber, weil sie keinen Erben gehabt, irritirt worden.

§. 2. J. ad L. Falc. §. 7. de hæred. quæ ab int. L. 46. de V. S.

Soll aber ein Testamentum ein destitutum seyn, so wird erfordert 1) daß es anfangs rechtlich verfertiget worden, und an seiner Substantz keinen Mangel leide; aber dennoch 2) ratione existentiæ nicht gültig sey, weil es keinen Erben hat, es sey nun, daß derselbe nicht gewollt, oder nicht gekonnt hat, die Erbschaft antreten.

§. 2. ad L. Falc. L. 28. in fin. de cond. inst.

Durch diese Destitution nun wird diß Testament völlig zu nicht, und wird alles, Kraft dessen sonst competirende Recht aufgehoben: v. g. die Substitutio pupillaris, die Exhæredatio, die Tutoris datio, die Codicilli, das Fideicommissum universale, sowohl, als das particulare, und die Legata, und verfällt die Erbschaft auf die Erben ab intestato, wenn gleich derselbige in dem Testament exhäredirt worden.

L. 2. §. 1. L. 10. §. 4. de vulg. & pup. sub. L. 20. pr. de bon. poss. contra Tab. L. 9. de Test. tut. L. 3. § fin. L. 16. de J. Codic. L. 13. §. 3. ad SCt. Trebell. L. 17. &. L. 26. si quis omiss. causa testam.

Jedoch haben die Dd. was die Legata betrift, verschiedene Limitationes, theils ex jure, theils ex praxi erfunden: nemlich 1) wenn die Erben ab intestato ersuchet worden, die Legata zu prästiren.

L. 14. L. 29. C. pe fideic. ibique Brunn. adde L. 3. pr. de J. fisc. Sande. lib. 4. def. 1.

2) Wenn in dem Testamenti destituto die Clausula codicillaris oder omni meliori modo beygesetzt worden.

arg. L. fin. §. 1. C. de Codic. L. 11. C. de test. mil. Und die Hæredes legitimi die Erbschaft antreten.

Carpz. p. 2. c. 2. d. 21. Gail. 2. obs. 134. n. 8. Brunn. ad d. L. 24.

3) Bey denen Legatis ad pias causas.

Carpz. p. 3. c. 4. d. 38. n. 8.

4) Wenn der geschriebene Erbe denen Legatarien zum Schaden und Betrug ex Testamento die Erbschaft nicht antreten will.

tot. tit. si quis omiss. caus. test.

5) Wenn der Fiscus, wo niemand die Erbschaft antritt, das Vermögen als vacant occupirt.

L. 96. §. 1. de Leg. 1.

6) Bey denen in einem Testamento militari vermachten Legatis.

L. 13. §. fin. L. 41. §. 1. de test. mil.

In Preussen wird ebenfalls ein Testament entkräftet, wenn es von dem Erben deferiret wird, das ist, wenn der Erbe die Erbschaft nicht antreten will, noch kan. Es wird auch dergleichen Testament nicht souteniret, wenn schon der Testator solches durch einen Eyd bekräftiget hat, oder der Landes-Herr, oder ein pium Corpus darinn *instituiret* worden. Es wird aber in diesem *Fall nur* die Institution des Erben entkräftet, die Legata aber und übrigen Dispositiones gelten, und wird ad eum effectum der Erbe hierdurch pro herede declariret, und die Erbschaft pro adita gehalten, weil unbillig seyn würde, wenn die Legatarii &c. aus einer Caprice des Erben, oder wenigstens ejus facto von der Liberalität des Testatoris nicht profitiren könnten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. §. 14.

§. 17.

Aus der Person des Testatoris wird ein Testamentum irritum, durch die Capitis diminutionem oder mutationem status. Was eine Capitis diminutio sey, davon ist oben schon in diesem Theil gehandelt worden. Gleichwie aber heut zu Tage die maxima capitis diminutio, (wodurch vor diesem bey den Römern die Freyheit verlohren worden) bey uns Christen nicht mehr Statt hat, die Homines proprii aber die Testamenti factionem haben: Also läßt sichs nicht auf die mediam capitis diminutionem,

tionem, (welche diejenige ausstehen, so die Jura civitatis verlohren haben, wohin heut zu Tage die Reichs-Aechter, oder die ad operas publicas, oder zum Tod verdammt sind, referirt werden) gar wohl appliciren, daß, so der Testator in diesen Stand nach verfertigtem Testament geräth, selbiges irritirt werde. Wäre aber derselbe vor seinem Tod durch Fürstliche Gnade und Indulgenz restituirt worden, so wird das Testament jure prætorio sustinirt.

L. 6. §. pen. de inj. rupt. L. 1. §. 8. de bon. poss. sec. tab.

Und ist genug, wenn einer zur Zeit des verfertigten Testaments und zur Zeit des Todes berechtiget gewesen, ein Testament zu machen, die mittlere Zeit kommt in keine Consideration.

d. L. 1. §. 8. L. 6. §. 2. de hær. inst.

Was aber die minimam capitis diminutionem anbelangt, da man nur die Familiam mutirt, welches geschieht durch die Arrogation und Adoption, so wird dadurch das Testament undisputirlich irritirt: Denn wenn der Testator sich arrogiren läßt, so wird er des Arrogatoris Filiusfamilias, welcher kein Testament machen kan, hat er aber zuvor eins gemacht, so wird es irritirt.

§. 6. in fin. J. quib. mod. test. infirm. L. 1. §. 8. de bon. poss. sec. tab.

Würde aber der Arrogator wider emancipirt, so reviviscirt gleichsam das vorige Testament, und wird ex æquitate prætoria sustinirt, und der darinn benahmte Erbe kan die bonorum possessionem secundum tabulas suchen: wenn der Testator zuvor die Declaration gethan, daß er es bey seinem vormaligen Testament verbleiben lasse.

L. 11. §. 2. de bon. poss. sec. tab. Struv. Ex. 37. th. 15.

§. 18.

Und diß sey genug von der Mutation eines Testaments. Wobey noch diese Cautel beysetze: Wenn sich ein Testator befahret, es möchte eine gewisse Person das Testament zu impugniren suchen, so beehre er selbige mit einem Legat, mit dem Beysatz: Er soll dessen verlustigt seyn, wenn er wider das Testament handlen würde, welches gemeiniglich mit diesen Worten geschieht: Im Fall sich aber ein oder anderer unterstünde, meinem wohlgemeynten letzten Willen zu widersprechen, und den umzustossen, den oder dieselben will ich hiemit als Undanckbare und Unwürdige ihres Antheils oder Legati sofort verlustigt erkläret haben. Wie er denn zugleich zu exprimiren hat, wem der verlustigte Theil zufallen soll; Welche Privatio aber nicht Statt hat, wenn einer nicht das Testament selbst impugnirt, sondern nur vorgiebt, daß nicht alle Requisita dabey observirt worden.

L. pen. de his quæ ut ind. Carpz. p. 3. c. 7. def. 24. Richt. dec. 42. n. 7. Berl. dec. 28. n. 2.

Impugnirte aber einer das Testament, weil es falsum oder inofficiosum, so verliehret er das Legat, wenn das Testament mit dieser clausula privatoria versehen ist:

Latius Stryck. de Caut. Testam. c. 24. §. 70.

Er pönitirte denn ante Sententiam.

Salic. ad L. 8. C. quib. ut indign.

§. ult. f. 19.

Observationes.

Obs. 1. Wenn der Testator eher stirbt, als ihme das Testamentum nuncupativum von dem Notario vorgelesen worden, so hat es keine Kraft: weil auch noch beym Vorlesen der Testator ein und anderes ändern könnte, mithin kan nicht gesagt werden, daß der vollkommene Wille des Erb-Verlassers vorhanden sey:

Struv. Ex. 37. th. 36. ibique Müller. β.

Es erhelle denn sonst aus gewissen Umständen, und des Testatoris vor dem Notario und sieben Zeugen geschehenen Vortrag, daß er seriam voluntatem testandi gehabt habe.

Müller. d. l.

Obs. 2. Vom Testatore wird in dubio nicht präsumirt, daß er seinen letzten Willen geändert habe;

L. 3. de prob. L. 2. in fin. de Leg. 2. L. 27. §. 1. de Legat. 3.

Weil die Mutatio ein Accidens und Facti ist, welches nicht präsumirt wird.

d. L. 3. de probat.

Ja so eine kurtze Zeit nach dem Testament erst verflossen, so wird eher ein Error, als eine Mutatio voluntatis präsumirt.

Menoch. 4. præs. 165. n. 14.

Obs. 3. Wenn gleich die Causa impulsiva, warum ein Testament gemacht wird, ceßirt: v. g. wenn zur Pest-Zeit dergleichen geschähe, und der Testator käme mit dem Leben davon, so wird dennoch keine Mutatio Voluntatis präsumirt: Massen er ja solches nicht würcklich gethan, da er es doch thun können, dahero will er es muthmaßlich bey dem erstern bewenden lassen.

L. 14. de Testam. milit. Menoch. d. l. n. 11.

Obs. 4. Wenn die Mutatio Testamenti aus Furcht oder Gewalt geschehen, so ist sie ungültig, und schadet solche Mutation denen geschriebenen Erben nicht, wenn nur vis & metus können probirt werden: v. g. wenn der Testator bald nach der Cancellation, vor Notario und Zeugen contestirt hat: Er sey zu der Mutation gezwungen worden.

Menoch. 4. præs. 11. n. 7. & de A. J. Q. Lib. 2. cas. 395. n. 40. Carpz. p. 3. c. 5. d. 12.

Obs. 5. Wenn der Testator gleich durch Zureden und Schmeichel-Worte zu Aenderung des letzten Willens allieirt worden: So bestehet solche, wenn nur keine falsche, dolose und captatoriæ Persuasiones darzu gekommen.

arg. L. 90. de hæred. inst. L. 11. C. de Testam. milit. L. 3. si quis aliqu. test. proh. Carpz. d. l. def. 8.

Obs. 6. Wenn der Testator seinen letzten Willen in etlichen Exemplarien verfassen lassen, und alle mit gewöhnlichen Solennitäten erfüllet hatte, er nähme aber ein Exemplar zu sich, und striche solches aus, so würden auch andere, (wenn man des contrairen Willens von dem Testatore gewiß versichert wäre) eo ipso aufgehoben; sonst aber nicht.

L. pluribus. 4. de his quæ del.

Wären zweyerley Exemplaria anzutreffen, deren eins sauber, das andere aber corrigirt und durchstrichen wäre, so wird jenes vor ein Original, dieses aber nur vor ein Concept gehalten: besonders wenn jenes mit der Unterschrift des Notarii und derer Zeugen versehen ist.

Cardin. de Luca in Theatr. p. 1. Tract. 1. disc. 65. n. 41. Bald. 3. Cons. 428 & 4. Cons. 14.

Obs. 7. Hätte der Testator vor der Consummation des Testaments alle Namen derer Erben ausgelöschet, die Legata aber in ihrem Stand gelassen, und hernach erst sieben Zeugen beruffen, und alle Solennitates adhibirt, so gilt alles, was im Testament geschrieben ist, und zwar Jure Codicillorum.

L. ult. de J. Codicill. Menoch. 4. præs. 3. n. 5. Brunn. ad L. 13. C. de Testam.

Obs. 8. Wenn der Testator vor der Consummation des Testaments die gantze Scriptur, worinn sein letzter Wille begriffen gewesen, consulto cancellirt, und dennoch selbige vor einigen hierzu specialiter erbetenen Zeugen producirt, hiernächst, daß hierinn sein letzter Wille enthalten sey, vorgegeben, und daß selbiges von ihnen unterschrieben werden mögte, gebeten hätte, so wird die Cancellatio vor nicht geschehen angesehen, und gilt das gantze Testament.

arg. L. 3. de his quæ in testam. Müller ad Struv. Ex. 32. th. 49.

Obs. 9. Wenn zwischen dem Testatore und Legatario Feindschaften, und zwar capitales entstanden, so ist zu präsumiren, daß der Testator von seinem ersten Willen abgetreten seye, und das Legatum ihm nicht mehr gönnen werde.

L. 9. pr. de his quæ ut ind. L. 3. §. ult. de adim. leg. Men. 4. præs. 170. n. 40.

Gewechselte Zanck-Worte aber sind hierzu noch nicht genug; Es wollten denn die Circumstantien ein anderes an die Hand geben, welches dem Arbitrio Judicis zu überlassen.

Masc. de prob. Concl. 1287. n. 142. L. 3. de aur. & arg. leg.

Wie denn auch bey erfolgter Reconciliatio ein Legatum muß bezahlt werden.

L. 4.

L. 4. de adim. leg. L. 3. ff. de his quæ ut ind. L. 5. C. Eod.

Obs. 10. Wenn der Testator von dem Legatario haben wollen, daß er dem Titio ein Fideicommiß abstatte, und hernach das Fideicommiß revocirt hätte: So ist deswegen das Legatum nicht vor revocirt zu halten.

arg. L. 17. L. 60. de Leg. 2.

Denn es ist zwischen einem Legat und Fideicommiß keine so genaue Verbindung, daß, wenn dieses von dem Testatore revocirt worden, jenes darum auch vor revocirt zu halten wäre; Sondern es wird vielmehr hier geglaubt: Der Testator habe den Legatarium von dem Onere præstandi Fideicommissum liberiren wollen.

Obs. 11. Ein nach einem Testament, welches schon durch des Testatoris Tod confirmirt worden, sich ereignender Casus kan dasselbe nicht untüchtig machen: Dahero kan der Enckel des Groß-Vaters morte confirmirtes Testament nicht rumpiren; wenn aber der Sohn vor den Vater gestorben, und der Enckel präterirt worden wäre, so könnte er das Testament umstossen.

Donell. 7. C. 2. lit. C. & K. ibique Hill.

Und obwohl auf fast gleiche Art, durch die Legitimation des Sohns, das vom Vater vorher verfertigte Testament rumpirt wird; (nach gemeiner Meynung derer Dd.

vid. Tessaur. dec. 84. n. 1.)

So hat es sich doch anderst, wenn die Legitimatio von einem Fürsten nach des Vaters Tod erst erfolgt

Brunn. ad L. 6. de inj. rupt. & irr. n. 1. sqq.

Obs. 12. Durch das letztere Testament wird das vorherige nicht rumpirt, obschon die Condition, unter welcher der Erbe in dem andern Testament instituirt war, nicht erschienen, wenn sie nur hat erscheinen, und dahero auch die Erbschaft angetreten werden können.

Clarus. recept. Sentent. §. Testamentum. q. 96. Masc. Concl. 1289. n. 21. Zœs. tit. de inj. rupt. n. 28.

Gleiches ist zu sagen, wenn in dem letztern Testament der institutus Hæres die Erbschaft nicht antreten will, ob er schon kan, oder vor dem Testatore verstorben ist.

Mant. de Conj. ult. vol. lib. 12. tit. 1. n. 43. Brunn. ad L. 16. de inj. rupt. n. 2.

Obs. 13. Aus einem cancellirten Testament kan nichts gefordert werden; sondern es steht demjenigen, der daraus agirt, die Exceptio doli im Wege;

L. 4 §. 10. de dol. mal. exc.

Es erklärte sich denn der Testator nach der Cancellation, daß er auch dasjenige, was er cancellirt hat, vor gültig erkenne: massen sodann das Verlassene efficaciter vermacht werden kan.

arg L. 3. §. ult. junct. L. 4. de adim. leg. L. pen. & ult. §. 1. de bon. poss. contr. Tab.

Obs. 14. Wenn der Testator das gantze Testament cancellirt hat, so wird es auch regulariter gantz infirmirt, so, daß weder die Erbschaft noch die Legata und Fideicommissa cum effectu begehrt werden können:

L. 1. §. 3. & L. 3. vers. quod sane. ff. de his quæ in test. del.

Und wird von dem Testatore, so er das gantze Testament cancellirt hat, geglaubt, daß ers mehr in favorem derer ab intestato succedirenden Erben, als wider die Contenta der Schrift gethan habe: Dahero werden auch die Hæredes legitimi zur Succeßion gelassen, wenn sie schon den animum Defuncti mit nichts probirt hätten.

arg. L ult. de his quæ in test. del. L. pen. C. de Testam. L. 1. § pen. si Tab. Test. null extab. Vinn. ad §. 2. J. quib. mod. test inf.

Obs. 15. Wegen vorher gegangenen total-Cancellation verbleibt das Testament (wenn gleich der Testator das eröffnete und zerrissene Testament wieder besiegelt hätte) cancellirt: Massen vermuthlich ist: er habe das letztere nur zu dem Ende gethan, daß es niemand lesen soll.

Lauterb. diss. de Cancellar. th. 29.

Obs. 16. In dubio wird eine in dem Testament sich weisende Cancellatio oder Deletio bey der Confection und dessen Consummation geschehen zu seyn geglaubt.

Farin. oper. Crim. q. 153. n. 39 Nic. de Passer. de script. priv. lib. 1. q. princ. 6. dubit. 2. n. 19.

Welches auch alsdenn wahr ist, wenn das Instrument, (wie es öfters zu geschehen pflegt,) gleich Anfangs besiegelt und zugemacht wird, und hernach keine Resignation hervorbricht.

Lauterb. diss. de Cancellat. th. 17.

Wäre aber das Testament nicht verschlossen worden, und etwas besonders bey dessen Disposition cancellirt anzutreffen, so wird solches nach der Confection geschehen zu seyn geglaubt: Indem die Erfahrung bezeugt, daß die Testatores ihre Testamenta mit solchem Fleiß zu schreiben pflegen, daß sie keinen Anlaß geben zum disputiren und argwohnen, als wäre mit ihrem Willen etwas ad effectum invalidandarum tabularum darinn mutirt und ausgestrichen worden. Doch ist hierinn dem Arbitrio judicis viel zu überlassen.

Barth. Bertazzol. 3. Conf. 41 l.

Obs. 17. Wenn der Testator zweyerley widrige Testamenta unter einem dato in einer Stunde denen Zeugen producirt, und selbige zu unterschreiben und zu subsigniren bittet, so gelten nach dem Tod, bey deren Publication, beyde, dergestalt, daß die in dem einen Testament benamste Erben, die eine, die im andern benannte aber, die andere Helfte bekommen.

per L. 1. §. 6. de bon. poss. sec. Tab.

Weilen hier keines von beyden Testamenten vor das erstere oder letztere kan angegeben werden, mithin kan auch keines das andere aufheben.

Brunn. ad L. 1. de bon. poss. sec. Tab. Manz. dec. 31. allwo er einen Casum in terminis vorstellt: Da eine von dem Mann angestrengte Frau, ihn zum Erben einzusetzen, zwey Testamenta unter einen Tag datirt, und denen Zeugen zur Subscription vorgelegt hat.

Dreyßigstes Capitel.

Von Codicillen.

Innhalt.

1. Was ein Codicill sey, und wie vielerley?
2. Wer ein Codicill machen könne?
3. Von der Form der Codicillen.
4. Wie die Zeugen beschaffen seyn müssen?
5. Ob die Zeugen müssen erbeten seyn, und dem Codicill unterschreiben und subsigniren? Ob sie den Codicillanten sehen müssen, und was in Codicillo nuncupativo nöthig?
6. Von was Sachen in Codicillen disponirt werden kan? Ob directo eine Erb-Einsetzung, auch von Vater gegen den Kindern geschehen könne, und was endlich die directa institutio vor einen Effect habe?
7. Wie, wenn nach dem Codicill ein Testament gemacht, oder zweyerley Codicilli vorhanden seyn?
8. Wie das vorhergehende zu verstehen?
9. Wie die Codicilli wieder können vernichtet und aufgehoben werden?
10. Von der Clausula codicillari und deren Distinction, in expressam & tacitam.
11. Von der Causa efficiente dieser Clausul, und was davon zu halten, wenn die Notarii solche nur aus Gewohnheit beysetzen?
12. Wenn die Clausula codicilli keinen Effect haben könne?
13. Ob das letzte mit der Clausula codicilli versehene unvollkommene Testament das erstere vollkommene aufhebe?
14. Ob die Clausula codicilli das Testament, worin der Sohn präterirt ist, gültig machen könne?
15. Was von einem posthumo præterito zu sagen?
16. Was ist von der in justa exheredatione zu halten, kan solche durch die Clausula codicilli bestehen?
17. Wenn der Erbe unter einer Casual-Condition, oder ad certum tempus, oder ex certo tempore instituiret worden, ob diese defecte durch die Clausula codicilli ersetzet werden können?
18. In was Fällen die Clausula codicilli nicht Statt habe?
19. Observationes.

§. 1.

§. 1.

Unter die Modos, wodurch auch zuweilen eine gantze Erbschaft vermacht werden kan, ist auch zu zehlen das Codicill, welches ein Bey- oder Neben-Zettel pfleget genennt zu werden. Und ist nichts anders, als eine Art letzten Willens, wobey die solennitates ordinationis nicht requiriret werden, gleichwohln aber dadurch disponiret werden kan, was man nach dem Tod gethan und observiret wissen will.

§. 2. & fin. J. de codic. L. ult. §. 3. Eod.

Gleichwie aber derjenige, welcher ein Testament machen will, den Willen, dergleichen zu machen, haben muß; also hat es sich auch mit dem Codicill. Dahero, wenn jemand ein Testament gemacht hat, welches vor sich nicht bestehen kan, so gilt solches auch nicht, als ein Codicill, wenn auch schon alle requisita eines Codicills vorhanden wären.

L. 13. §. 1. ff. & L. 1. §. fin. C. de Jur. cod. L. 29. qui test. fac. poss.

Es werden aber die Codicilli getheilt in publicos, welche durch eines Fürsten oder Obrigkeits Autorität erhalten, und bey demselben deponiret werden, dahero auch gleiche Befreyung, wie ein dem Fürsten oder Gericht offerirtes Testament geniessen, nemlich daß kein Zeuge dabey nöthig sey; oder privatos, welche ihre gewisse Solennitäten und Zeugen erfordern. Davon hernach mit mehrern.

Hopp. ad J. tit. de J. Cod. pr.

Hernach werden die Codicilli auch getheilet in geschriebene und ungeschriebene, oder Wörtliche.

L. 3. C. de bon. lib. L. fin. in fin. C. de J. Cod.

In jenen wird der letzte Wille schriftlich declariret; hier aber mündlich in Gegenwart fünf Zeugen.

Hopp. ad §. 1. J. d. t. Ludw. de ult. Vol. p. 2. pag. 395.

Diese beyde Species von Codicillen werden wiederum in Testamentlich- und Untestamentliche vertheilet.

Jene seyn, welche mit dem Testament aufgerichtet worden, und mit demselben bestehen.

L. 14. L. 1. de J. Cod.

Und zwar pflegen solche entweder vor dem Testament herzugehen, und gelten, wenn sie auch schon von dem Testament nicht confirmiret werden, wenn nur nichts darinn enthalten, oder selbigen zu folgen, und bekommen dahero ihre Kraft von dem Testament.

L. 3. §. ult. L. 16. de J. Cod.

Diese aber seyn, welche ab intestato, und also ohne ordentliche Testaments-Verfertigung aufgerichtet werden, oder wo zwar ein Testament, jedoch ein solches gemacht worden, welches vor sich nicht bestehen kan, sondern durch die beygesetzte Clausulam codicillarem erhalten wird.

L. 29. §. 1. qui test. fac. poss. L. fin. pr. & §. 1. C. de J. Cod. Struv. Jurispr. for. lib. 2. tit. 28. §. 2.

Und diese Codicilli non testamentarii bestehen aus ihrer eigenen Kraft, und muß der heres ab intestato deren Innhalt erfüllen.

L. 16. de J. Cod. Hopp. ad d. t. §. 1.

§. 2.

Es können aber alle diejenige Codicille machen, welche ein Testament machen können, und vice versa.

L. 6. §. 3. de J. Cod. L. 3. pr. Eod. L. 12. §. 5. de captiv. & post.

Dahero, wo einem per Statutum verboten wird, ein Testament aufzurichten, der kan auch keinen Codicill machen.

Struv. Ex. 29. th. 56.

Jedoch muß ein solcher, welcher ein Codicill machen will, auch eben zu der Zeit, da er es machet, capabel seyn, auch ein Testament ordiniren zu können, massen zu der Zeit, da ein verfertigtes Testament nicht bestehet, auch kein Codicill gelten kan. Es muß aber auch der Wille præcise auf die Verfertigung eines Codicills gerichtet seyn. Denn wenn jemand ein Testament machen wollen, und nicht alle solennitates observiret hätte, so kan es auch nicht jure Codicillorum bestehen, wenn schon alle sonst darzu gehörige requisita vorhanden wären.

L. 1. L. 13. §. 1. de J Cod. L. 29. qui test. fac. poss. Struv. Ex. 34. th. 56.

Wäre aber ein Voluntas alternativa vorhanden, nemlich ein Codicill oder Testament zu machen, so bestehet das Testament, wenn die Clausula codicillaris beygesetzt worden, als ein Codicill, wenn auch sechs Zeugen adhibirt wären, doch daß die directa institutio in ein fidecommiss verwandelt wird, so, daß die Erben ab intestato zwar die gantze Erbschaft übernehmen, jedoch den geschriebenen Erben nach Abzug der Trebellianica das Vermächtniß restituiren müssen.

L. 13. §. 1. de J. Cod. L. 76. ad SCt. Treb. Stryck. de caut. Test. c. 23. §. 23.

Will es aber nicht klar erhellen, ob ein Testament oder Codicill gemacht worden, so wird es dem arbitrio Judicis überlassen, aus denen Umständen zu eruiren, was des defuncti Wille gewesen seyn möge.

d. L. 13. §. 1. Vinn. ad §. 2. J. de J. Cod.

§. 3.

Das Wesen und Form der Codicillen bestehet erstlich in der Declaratio des letzten Willens, in Gegenwart fünf Zeugen, die zu einer Zeit vorhanden seyn; ist aber ein geschriebener Codicill, müssen selbigen die fünf Zeugen unterschreiben.

L. fin. §. fih. C. de J. Cod. Laut. h. t. §. 6.

Denn obschon dergleichen Codicill Verfertigung unter die Actus minus solennes gezehlt wird, so ist doch die præsentia Testium beym Codicill eben so nöthig, als bey einem Testament.

Carpz. dec. 152. n. 26. Richt. p. 2. dec. 28. num. ult. ubi præjudicium.

Und gilt dahero der Codicill nicht, wenn zum Exempel heut zweyen, morgen zweyen derselbe zur Unterschrift vorgelegt würde.

Stryck. de Cautel. testam. c. 23. §. 5. Struv. Ex. 34. th. 57.

Es werden aber ferner præcise fünf Zeugen und nicht weniger requiriret, obschon ein Blinder, der ein Codicill machen will, noch den sechsten Zeugen adhibiren muß.

L. 8. C. qui test. fac. poss. R. J. de Anno 1521. von Unterricht der Notarien §. doch so mag, Barry. de succeff. l. 1. tit. 6. n. 2. Richt. ad d. L. 8. n. 26. Struv. Ex. 34. §. 7. ibique Müller. 7.

Dahero werden die Codicill, wo weniger als fünf Zeugen vorhanden, vor null und ungültig erkannt, es wäre denn per Statutum ein geringerer numerus der Zeugen zugelassen.

Stryck. d. l. §. 6.

Wiewol auch bey einem von Bauern, oder zur Zeit der Pest gemachten Codicill die Dd. weniger Zeugen admittiren.

Carpz. p. 3. C. 4. d. 3. Lauterb. tit. de J. Cod. §. 8.

Ja wenn ein Codicill vor dem Richter oder Fürsten selbst eröffnet, oder präsentiret wird, so braucht es gar keinen Zeugen.

L. 19. C. de Testam.

In Preussen sollen alle Dispositiones, wodurch jemand, ohne von seiner Erbschaft zu disponiren (als welches nicht anders, als durch ein gerichtlich Testament geschehen kan) nach seinem Tode etwas veranstalten will, gleichfalls gerichtlich, und mit allen Solennitäten, welche bey den Testamenten erfodert werden, geschehen. Daher kein Codicill, es mag im Testament confirmiret seyn oder nicht, gelten soll, wenn es nicht vor den Gerichten gefertiget worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 12. §. 5.

Es kan auch geschehen, daß die Codicilli bestehen, obschon gar keine Zeugen adhibiret worden, wenn nemlich der Testator den gegenwärtigen Erben ab intestato, oder auch den Fideicommissarium und Legatarium bittet, daß er nach seinem Tod die Erbschaft, oder eine gewisse Sache diesem oder jenem restituire, massen sodann die von dem Testatore bedachte Person, entweder dem Erben, oder einer andern mit der aufgetragenen Restitution beschwerten Person, das Jurament deferiren kan, so, daß er entweder das hinterlassene bejahe, oder durch ein Jurament beteine, daß der Testator nichts von ihm verlanget, oder er von ein oder anderer angeblich vermachten specie etwas gehört habe; Wiewohl der Deferent erstlich das Juramentum calumniæ abschwören muß, daß er dem andern nicht aus Gefährde das Eyd deferire, sondern aus einer gerecht- und probaten Ursach.

L. ult. C. de fideic. Richt. p. 1. dec. 62. n. 20. allwo-

er

er von der Praxi testiret. Besold. cons. 107. num. 7. Carpz. 3. C. 8. def. 40.

Könnte aber der Erbe, oder ein anderer sein Gewissen auf andere Art befreyen, oder durch Zeugschaft, oder andere Wege probiren, daß der Testator nichts von ihm gebeten, oder er von ihm genossen habe, so ist er billig zu hören, weil das Jurament nur in subsidium, wo andere ordentliche Beweise ermangeln, adhibiret werden kan.

Carpz. d. C. 8. def. 41.

Wenn heute zu Tage in Sachsen der Testator in Gegenwart des Erben jemand etwas vermachet, stehet diesem frey, ob er solches durch zwey Zeugen, so dabey zugegen gewesen, erweisen, oder auch den Erben darüber den Eyd deferiren wollte, und hat dagegen weder die Gewissens-Vertretung, noch die Eydes Relation Statt. Es mag auch dergleichen Vermächtniß anderergestallt nicht, als in fünf Zeugen Gegenwart revociret werden. Elect. Sax. Novist. XI. de ao. 1746. Und hiedurch ist des Carpzovs Lehre, in Ansehung der Gewissens-Vertretung, geändert worden.

§. 4.

Was die Beschaffenheit der Zeugen anlanget, so ist bekannt, und auch oben gemeldet, daß die Weiber bey denen Testamenten nicht können zu Zeugen adhibiret werden; Bey denen Codicillen aber leidet es einen Absatz, und können selbige dabey Zeugen seyn, weil sie auch sonst regulariter zur Zeugschaft admittiret werden können.

L. 1. pr. l. 18. de testib. Farin. de testib. quæst. 59. n. 67. Barry. de success. l. 1. tit. 1. n. 10. Schneid. ad §. Testes n. 3. J. de Testament. Brunn. ad l. fin. §. fin. C. de Codic. Carpz. dec. 172. num. 22. & p. 3. C. 1. d. 30.

Und diese Meynung findet auch in Sachsen Platz. test. Menck. theor. & prox. ff. h. t. §. 2. in fine.

Wiewol Stryck, de Caut. Test. c. 23. §. 3. den Rath giebt, es sey besser, wo man Manns-Personen haben kan, selbige vor den Weibern zur Zeugschaft zu gebrauchen, kan aber auch ein Testament gültig seyn, wenn lauter Weiber, und also fünffe adhibirt werden? Obschon da die Weiber mit den Männern Zeugen seyn können, nicht abzusehen ist, warum sie nicht auch allein adhibirt werden können, so thut doch der Testator sicherer, wenn er es nicht auf Weiber allein, weil deren Condition gebrechlich, und sie gar variabel seyn, ankommen läst, wie abermals dem Rath giebt.

Stryck. d. l. §. 8.

Was ist aber von denen Legatariis und Fideicommissariis zu sagen, können selbige beym Codicill vor tüchtige Zeugen paßiren? Resp. So will es davor halten

Carpz. p. 2. dec. 152. per. l. 22. C. de Testam.

Daß aber die Juristen Facultät zu Leipzig der gegentheiligen Sentenz beygetreten, bezeuget Mencke c. l.

Die gemeine Sentenz aber ist zuwider, weil hier die Ratio: warum diese Personen in Testamenten Zeugen seyn können, nemlich weil zwischen dem Testatore und dem Legatario, oder Fideicommissario kein principal-negotium tractiret worden, bey dem Codicill ceßiret.

Brunn. ad l. 20. qui. fac. test. poss. n. 9. & ad l. fin. de Codic. in fin. Bach. ad Treutl. V. 2. d. 10. th. 4. Lit. L. in fin. Lauterb. tit. de Cod. §. 7.

Also kan auch, wenn der Mann nebenst 4. andern einen Zeugen bey einem Codicill abgeben will, selbiges nicht bestehen.

Stryck. d. l. §. 10.

§. 5.

Es fragt sich aber ferner: Ob die Zeugen bey den Codicillen gleichwie bey den Testamenten erbeten werden müssen? Und wird mit Nein geantwortet, weil diese Frage klar genug entschieden, in l. ult. §. ult. C. de Codicill Struv. Ex. 34. th. 58.

Bær. dec. 34. n. 9. Berl. p. 3. Concl. 2. n. 20. Donell. 7. C. 19.

Inzwischen ist doch diß Decisum so zu verstehen, daß wenn auch fünf Zeugen fortuito zusammen gekommen wären, und der Codicillant wollte seinen letzten Willen durch sie bekräftigen lassen, er sie aufs wenigste anspreche, diesen seinen Codicill zu unterschreiben, und dadurch gültig zu machen, denn wenn die Zeugen nicht wissen, was sie unterschreiben, so kan auch der Codicill nicht davor gehalten werden.

Stryck. d. l. §. 11.

Wenn aber der Testator seinen letzten Willen zwar in ein Codicill gebracht, und denselben denen fünf Zeugen vorgelesen hätte, so ist keine Subscriptio, wo es der Codicillant nicht verlanget, nöthig, sondern genug, wenn die Zeugen über die mündliche Eröfnung attestiren.

Stryck. d. l. §. 13.

Allwo er §. seq. auch die Question moviret, ob in Codicillis ein Zeuge des andern, der nicht gut schreiben kan, Namen beyfügen könne? Welches sich bey Weibern, die gemeldtermassen Zeugen in Codicillis abgeben können, ereignen kan; und antwortet mit Nein, und setzet dahero pro cautela: daß ein Codicillant bey der Election der Zeugen billig auf solche sehen soll, die schreiben können. Im übrigen, obschon bey denen Testamenten, nebenst der Unterschrift, auch die Sigillirung erfordert wird, so wird doch solche bey denen Codicillen vor unnöthig gehalten.

Arg. d. l. §. 1. & §. ult. C. de Cod. Grass. comm. opin. §. Codicilli. quæst. 1. n. 12. Struv. d. §. 58.

Muß aber derjenige den Codicillanten sehen, oder kan derselbe nicht hinter der Wand oder Vorhang die Zeugen anreden, und die Unterschrift seines Codicills verlangen? Resp. Mit dem Letztern seyn einige Dd. zufrieden.

Grass. d. §. quæst. 1. n. 4. Barry. de Succeff. l. 1. tit. 11. n. 4

Wovon aber andere besser dissentiren, und das Anschauen des Codicillanten ad formam externam Codicilli erfordern.

Richt. ad L. 9. C. de Test. n. 8. Carpz. p. 3. C. 4. def. 37.

Denn da beym Testament dergleichen verdächtige Subscription nicht gedultet wird, so ist ob paritatem rationis gleiches bey dem Codicill zu sagen, und ob metum fraudis auch dahin zu extendiren, daß bey Nacht-Zeit nothwendig ein Licht gegenwärtig seyn müsse, um den Testatorem zu sehen.

Stryck. d. l. §. 17.

Was aber jetzo gemeldet worden, ist von einem Codicillo scripto zu verstehen, denn bey einem nuncupativo ist keine Subscriptio oder Subsignatio nöthig. Im übrigen aber ist unter beyden kein Unterschied, massen bey jeden fünf Zeugen, die auf eine Zeit erscheinen, und den Codicillanten sehen, requiriret wird: Ein Notarius aber ist hiebey nicht nöthig. Doch notirt pro cautela, Stryck. d. l. §. 18. daß der Codicillant wohl thue, wenn er zum bessern Beweis den Codicillum nuncupativum zu Papier bringen lässet.

§. 6.

Das Objectum, oder worüber per Codicillum disponiret werden kan, belangend, so ist zu observiren, daß durch ein Codicill die Erbschaft directo weder gegeben noch genommen werden kan.

§. 2. J. L. 10. L. 2. L. 7. C. de Codic.

Sondern es versiret hier nur eine particularis dispositio. Woraus folget, daß durch ein Codicill weder eine Substitutio, noch Exhæredatio, noch eine Adjectio conditionis, oder dessen Aufhebung geschehen könne.

L. 2. & 7. C. de Codicill. L. 77. de hered. Inst. d. §. 2. L. 14. C. de test. L. 27. §. 1. de cond. Inst. Mynf. dec. 10. Resp. 95. n. 5. & 6. Vasq. de succ. lib. 3. §. 25. lim. 30. n. 2. Magon. dec. Flor. 4. n. 6.

Woraus auch folget, daß die Legitima weder denen Eltern, noch denen Kindern in den Codicillen vermacht werden könne.

Merlin. de Legit. lib. 5. tit. 1. quæst. 1. n. ult.

Ja, daß auch der Vater seine Kinder nicht durch ein Codicill zu Erben einsetzen könne.

Carpz. p. 2. Dec. 152. n. 3.

Wer nur einem andern seine völlige Erbschaft assigniren will, der stehe von der Erb-Einsetzung in Codicillen ab, und vollbringe solches lieber durch ein solennes Testament. Inzwischen muß man doch nicht glauben, daß die in Codicillen geschehene Institution von gar keinem Effect sey: Denn wo man des Disponentens Willens-Meynung, daß er nicht sowol ein Testament, als ein Codicill machen wollen, versichert ist, so gehet die gemeine Meynung der Dd. dahin, daß die Verba directa, bey welchen die Codicilli jure stricto

nicht

nicht bestehen können, obliquirt, und Bittweise auf ein Fideicommiss gezogen werden können, so, daß die Erben ab intestato vor Erben, und gehalten werden, die Erbschaft den also eingesetzten Erben zu restituiren.

Christin. V. 4. dec. Belg. c. 32. n. 2. Zoes. ad ff. Tit. de Cod. n. 7. Richt. 1. dec. 64. Lauterb. h. t. §. 11.

Welches auch sodann Statt hat, wenn ein Testament vorhergegangen, und hernach in dem neuen Codicill ein neuer Erbe von dem erstern Testamentario instituiret wird, massen sodann der in dem erstern Testament eingesetzte vor gebeten gehalten wird, daß er die Erbschaft dem im Codicill geschriebenen Erben restituire.

Alex. 7. C. 194. n. 2. Stryck. d. l. §. 23.

Woraus zugleich folget, daß, wo die Erb-Einsetzung durch ein expresses Fideicommiss geschiehet, solche sonder Zweifel gültig sey, es wären die Codicilli durch ein Testament confirmiret, oder ab intestato gemachet, massen die LL general seyn.

§ 2. J de Cod. L. 13. §. 1. de J. Cod. L. 2. C. eod.

Inzwischen kan doch ein Vater seine Kinder in einem Codicill nicht directo, wie schon gemeldet, vor Erben einschreiben, weil unter einem Testamento privilegiato und einem Codicill ein Unterschied ist, wenigstens wird ein Vater nicht vorsichtig handeln, wo er es auf Streit und Widerwärtigkeit ankommen lassen wolte.

Stryck. d. l. §. 24.

§. 7.

Nachdem es auch geschieht, daß Anfangs ein Codicill, nachgehends aber ein Testamentum solenne aufgerichtet wird, so fragt sichs: Ob darinnen die vorhergehende Codicilli expresse müssen confirmiret werden? Resp: Obschon der Testator nicht übel thut, wenn er den Codicill in dem Testament confirmiret, so ist es doch nicht von Nothwendigkeit, weil hier a Testamento ad Codicillos keine bündige Consequenz zu machen, indem zwey Testamenta nicht mit einander bestehen können, wohl aber ein Codicill mit dem Testament, als eine Dispositio particularis: Wird auch die Willens-Aenderung eines Testatoris regulariter nicht präsumiret. Gleiches ist auch von zwey Codicillis, welche diversis temporibus errichtet seyn, zu sagen, das nemlich beyde subsistiren können.

§. ult. J. de J. Cod. L. 5. L. 6. §. 1. de J. Codic. Hillig. ad. Don. 7. C. 19. H. Barry. lib. 10. Tit. 1. n. 43.

Wären aber beyde Codicilli einander contrair, so derogirt der letztere dem erstern, wenn nur der Codicillant nicht bey dem letztern Codicill etwas von denen wesentlichen requisitis auslässet.

L. 3. C. de Codic. ibique Brunn. Vasq. de succes. §. 30. n. 52. Barry. d. l. n. 43.

Wenn aber bey dem letztern sich keine Contrarietät ergiebt, so bestehen beyde Codicilli, wenn schon dem erstern eine Clausula derogatoria inserirt wäre.

Menoch. 4. præs. 168. n. 30.

Sollte auch nach dem Codicill ein posthumus gebohren werden, so wird solcher dadurch nicht wie bey dem Testament verordnet, rumpiret, und ist der posthumus schuldig, was im Codicill vermacht worden, zu prästiren

Donell. 7. C. 19. K. Brunn. ad L. 1. C. de Codic. Vasq. de succes. progr. §. 30. n. 54. L. 16. de Jur. Cod.

§. 8.

Was aber vorhero gemeldet worden, das findet nur Statt, wenn ab intestato Codicilli seyn gemacht worden; Denn wenn vor oder darnach ein Testament vorhanden wäre, so nehmen die Codicilli, als das accessorium, die Natur des Testaments an, so, daß wo dieses bestehet, auch jene gültig seyn; Bestehet aber das Testament nicht, so cessiren auch die Codicillen, sie seyn durch das Testament confirmiret oder nicht.

L. 3. §. 2. de J. Codic. L. 16. in fin. eod.

Und diß hat Statt, wenn beyde, so wohl das Testament, als der Codicill, sein richtiges Wesen gehabt

gehabt haben: Denn wenn nach einem rumpirten und aufgehobenen Testamente erst ein Codicill gemacht würde, so bestehet derselbe vor sich, und kan durch das umgestossene Testament keine Ungültigkeit bekommen.

L. 1. Vers. sed cum. C. de Codic. Donell. 7. C. 19. §. sed hoc ita est.

Hätte aber jemand Lust, ein Testament zu machen, und würde daran in dem Geschäfte selbst verhindert, gleichwol einige Legata in Gegenwart fünf Zeugen ausdruckte, so bestehet doch solche Disposition jure Codicilli, wie solches durch ein Franckfurtisches Universitäts-Responsum bekräftiget.

Stryck. de Caut. testam. c. 23. §. 29.

§. 9.

Was die Contraria, und was denen Codicillen entgegen seyn kan, anbetrift, so verhindern dieselbe entweder deren Errichtung, oder entkräften und resolviren diejenige, so bereits legitime aufgerichtet. Jenes ereignet sich, wenn an denen requisitis etwas ermangelt, nemlich wenn der Testator inhabil ist, nicht fünf Zeugen seyn, der Codicill nicht uno actu aufgerichtet und unterschrieben ist. Dieses geschieht, wenn der Codicillant seinen widrigen Willen nicht mit ausgedruckten blossen Worten, oder auf andere Weise an Tag giebt, sondern er muß solches entweder durch ein Testament oder gültigen Codicill, oder vor dem Gericht thun, ob auch schon der Testator mit verschiedenen Codicillen sterben kan, und dahero in dubio ein Codicill dem andern nichts benimmt.

§. fin. J. L. 5. L. 6. §. 1. de J. Cod.

Jedennoch wenn der letztere den erstern expresse revociret, oder sie wären einander contrair, oder der erstere wäre durchstrichen, so wird, was darinnen begriffen, vor revocirt gehalten, wenn nur bey dem letztern Codicill alle Formalien observiret worden.

L. 1. §. fin. de his quæ in testam. del. L. 3. C. de J. Codic. ibique Brunn.

Wie denn auch gleiches zu sagen, wenn der Testator in Gegenwart fünf Zeugen einen contrairen Willen exprimiret.

Carpz. 6. Resp. 6. in fin.

Seyn aber die Codicilli ein Theil vom Testament, so fallen solche auch hin, wenn das Testament, als das principale, infirmiret worden, es wäre denn solches gleich im Anfang null und nichtig, und dahero kein Accessorium haben könnte.

L. 2. §. 2. l. 3. §. fin. l. 16. ff. L. 1. C. de J. Codic.

Falls aber ab intestato Codicilli aufgerichtet worden, so werden sie durch Zuwachs eines Erben nicht infirmiret, sondern es muß der ab intestato succedirende Erbe, des Verstorbenen durch das Codicill declarirten letzten Willen erfüllen.

d. l. 3. §. 1. l. 11. l. 16. L. 19. de J. Cod. Brunn. ad l. 1. C. Eod. Lauterb. h. t. §. 15. seq.

§. 10.

Denen Testamenten pfleget insgemein die Clausula codicillaris beygeruckt zu werden, welche in diesen Formalien bestehet: wenn diese meine Testaments-Verordnung einiger Ursache, oder Mangels wegen, als ein zierlicher letzter Wille nicht gelten oder kräftig seyn könnte, so soll sie doch gelten als ein Codicill, Fideicommiss oder Donatio mortis causa, oder eine andere Disposition, wie dieselbe sonsten nach Recht oder Gewohnheit am kräftigsten gelten kan oder mag.

Richt. Dec. 63. n. 2. seq.

Diese Clausula codicillaris will von einigen getheilt werden, in eine ausgedruckte und stillschweigende, welche in denen Testamentis der Eltern, eines Soldaten, oder wo ad pias causas testiret wird, präsumiret werden will.

Hillig. ad Don. 7. C. 8. B. Fab. in Cod. lib. 6. Tit. 5. def. 7. n. 4. Carpz. d. 3. C. 4. def. 22. n. 7.

Wovon aber andere besser dissentiren, weil von demjenigen, der testiren wollen, nicht präsumiret wird, daß er codicilliret habe.

L. 3. C. de test. mil. l. non Cidicillum. 14. C. de Testam.

Dahero ist die gemeineste Meynung, daß wo diese

diese Clausula in einem Testament ausgelassen worden, so sey sie tacite nicht verstanden.

L. fin § 1. C. de Codic. Menoch 4. præs. 31. n. 4. Carpz. p. 3. C. 4. def. 38. Brunn. ad d. l. fin §. 1. & 2. C. de Codic.

So bestehen auch angezogene Species von Testamenten ohnehin ex beneficio legis, ohne gewöhnliche Solennitäten, dahero die Clausula cod. gantz überflüßig präsumirt wird, als welche noch mehrere Solennitäten erfordert, als ein solches privilegirtes Testament selbst.

Stryck. d. c. 23. §. 33.

In Preussen ist überhaupt verordnet, daß, wenn auch die Clausula codicillaris dem Testamente beygefüget worden, das Testament dadurch nicht salviret werde, wenn die zu einem gerichtlichen Testamente erfoderten Solennitäten fehlen, massen der Testator diesen Fehler nicht anders, als durch ein anderes ordentliches Testament heben kan. C. J. Fr. P. 2. L. 7.

§. 11.

Was die würckende Ursache dieser Clausul betrift, so kan solche beysetzen, der active ein Testament machen kan: Denn wer nicht kan testiren, der kan auch nicht codicilliren.

L. 2. de Leg. 1. Carpz. d. C. 4. def. 39. & Dec. 155.

Dahero fragt sichs: Wenn der Notarius diese Clausul nicht so wohl aus Befehl des Testatoris, als nach Gewohnheit darzu gesetzet, ob selbige von Kräften sey? So scheinet es nicht per dicta apud.

Richt. Dec. 63. in fin. Besold. 4. Cons. 137. n.

Allein andere widerstehen dieser Meynung mit Recht.

Carpz. 6. Res. 7. in fin. Brunn. ad l. 1. ff. de J. Cod. num. 3.

Denn obschon der Testator die Beysetzung dieser Claus. expresse nicht befohlen, so wird doch der Befehl eo ipso präsumiret, indem er den Notarium ersuchet, ein schriftliches Testament zu machen, daß er solches nach Gewohnheit machen solle. Nun ist aber fast bey allen Testamenten ein hergebrachtes Wesen, daß die Clausula Codicillaris mit angehängt wird.

L. 31. §. 20. de Ædil. Edict:

Woraus die Dd. diese Regul ziehen, daß wenn ein Notarius requiriret wird, ein Instrument zu verfertigen, er zugleich ersuchet werde, alle salutare Clausuln zu adhibiren. Ist auch in dubio alle zeit vor dem letzten Willen zu sprechen.

L. 12. de R. J.

Und hat solches Statt, wenn auch der Notarius dem Testatori, der besonders nicht studiret hat, die Kraft dieser Codicillar-Clausul nicht explicirt hätte: Ja es will auch so weit extendiret werden, daß wenn auch der Notarius die völlige Codicillar-Clausul nicht exprimiret, sondern nur den Anfang davon inseriret, und mit einem Et cætera geschlossen hätte, dennoch das Testament gültig sey, weil diese Clausula & cætera, alles was der Natur des vorhabenden Actus gemäß kommt, begreifet.

Stryck. Diss. de Claus. Cod. n. 27. & 28. & seqq. & de Caut. Testam. c. 16. §2. & in Disp. de Et cætera c. 4. n. 57. seqq.

§. 12.

Gleichwie aber bey dem Testatore der blosse Wille, daß sein Testament gelten soll, nicht genug, sondern er auch die Macht solches zu verfertigen haben muß; Also folget, daß wo jemand vor untüchtig in jure erkannt wird, davon oben schon Tit. XV. zur Gnüge gehandelt worden, daß solchem auch die Clausula Codicilli zu nichts diene.

Was aber die Anzahl und Qualität der Zeugen betrift, hat diese Clausula so viel Würckung, daß wenn nur fünf Zeugen adhibirt worden, als welchen Numerum ein Codicill erfordert, solches auch Kraft der clausulæ codicillaris bestehen könne.

L. ult §. fin. C. de Codic. ibique Brunn.

Wären aber weniger als fünf Zeugen adhibirt, so kan das Testament auch nicht einmal als ein Codicill bestehen: Nach dem Canonischen Recht aber, welches den ordinarium numerum Testium remittiret, seyd zwey Zeugen zu einem Testament genug.

C. cum esses. X. de Testam.

Welche canonische Verordnung aber in Terris protestantium nicht attendiret wird.

Carpz. p. 3. C. 4. n. 40. Stryck. de Claus. codic. c. 1. n. 45. seqq.

Was die Qualität der Zeugen anlanget, kan durch diese Clausul ein Testament sustiniret werden, wenn schon ein Weib zum Zeugen adhibiret worden, weil der Codicill selbige zur Zeugschaft admittirt.

Barry. de succeff. lib. 1. tit. 1. n. 13. Stryck. d. C. 1. n. 7. seqq.

§. 13.

Es fragt sich aber: Ob das letztere unvollkommene mit der Clausula codicillari versehene Testament, das erste vollkommene aufheben könne? und scheinet, daß, nachdem das erstere war ein testamentum perfectum ist, es könne durch das letztere imperfectum nicht aufgehoben werden, sondern es müsse gleichfalls ein perfectum Testamentum posterius vorhanden seyn.

§. posteriore. 2. J. quib. mod. test.

Oder auch daß keines von beyden gültig sey, weil niemand mit zwey Testamenten versterben kan.

§. 2. seqq. J. quib. mod. test.

Dessen ungeacht, wird communiter der Clausulæ codicillari diese Kraft zugeleget, daß sie ein letzteres imperfectes Testament in vim Codicilli gültig mache, so, daß die im ersten Testamento valido benahmte Erben, schuldig seyn, denen im letztern benahmten Erben die Erbschaft zu restituiren.

Arg. L. 34. pr. de Leg. 2. Struv. Ex. 34. th. 64. Turret. Tract. de Claus. Cod. quæst. 102. n. 7. Barry. de succeff. lib. 10. tit. 16. Mantic. de conj. ult. vol. lib. 6. tit. 4. n. 16. in fin.

Weil diß ein general-Principium, daß allezeit der letzte Wille den erstern aufhebet, wie denn der Testator sonder Zweifel deßwegen das letztere Testament gemacht hat, daß es gelten soll, da es aber nun einen Mangel hat, so geschicht solches wider seine Intention, als welche vielmehr dahin gehet, daß das erstere Testament durch das letztere aufgehoben werde. Da er es aber nicht mit solchen Solennitäten, wie er sollte, gemacht hat, wird es dennoch so weit erhalten, als es Kraft der Clausulæ codicillaris geschehen kan, nemlich, daß das erste Testament jure directo subsistire, das letztere aber die Natur eines Fideicommiß anziehe.

§. 14.

Es fragt sich ferner: Ob die Clausula codicilli das Testament, worinn der Sohn prätesiret worden, gültig machen könne? Resp. Weil die Clausula codicilli einen beständigen Willen des Testatoris begreifet, als welcher das Testament auf alle möglichste Weise erhalten, und zu dem Ende auch ab intestato solches erfüllet wissen will.

L. 29. §. 1. qui. test. fac. poss. L. 24. §. 1. de fideic. libert.

Massen denn auch der präterirte Sohn hiedurch nicht lädiret wird, weil er seine Erb-Portion oder Legitimam ab intestato bekommet, und nur dasjenige, was übrig ist, denen geschriebenen Erben restituiren muß.

Struv. Ex. 34. th. 65. ibique Müll. E. Zœs. ad Tit. ff. de J. Cod. n. 9. Barry. lib. 10. tit. 16. Bör. Dec. 267. n. 3. Richt. Dec. 40. n. 30. seqq. Guid. Pap. Dec. 323. Diff. Carpz. p. 2. C. def. 22. & 6. Resp. 113. cujus rationibus satisfacit Stryck. disp. de Claus. Cod. 11. 12. seqq.

Im übrigen hat, was hier von der præteritione der Kinder gedacht worden, auch in præteritione parentum Statt, und werden die Eltern durch die Clausulam codicilli gebeten, daß nach Abzug ihrer Portion, oder Legitima, die übrige Erbschaft, denen im Testament enthaltenen Erben, restituiret werde.

Carpz. 5. Resp. 113. Stryck. d. l. n. 85.

In genere aber ist das, was von der præteritione gemeldet worden, von einer wissentlichen Uebergehung zu verstehen; Ein anders ist zu sagen, wenn der Vater meinet, es sey sein weit verreister Sohn nicht mehr bey Leben, und also einen Irrthum begehet, massen sodann auch die Legata und Fideicommissa, nicht bestehen können.

Menoch. Conf. 499. n. 3. Stryck. d. Diff. n. 87.

Glei-

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Vater einen Irrthum circa rem begangen hätte, so, daß auch ein Sohn sodann pro præterito zu halten, wenn ihn der Vater zum Erben in einer Sache einsetzet, die er vor die Seine gehalten, und es würde nach bekannt gewordenen Irrthum, selbige von einem andern vindiciret.

Stryck. d. l. num. 88.

§. 15.

Was ist aber von einem posthumo zu sagen, welcher in einem Testament präterirt, demselben aber die Clausula Codic. adjicirt worden, hat solche sodenn den Effect, daß das Testament bestehen kan? Resp. Es ist zu unterscheiden, ob der Testator mit Wissen oder aus Unwissenheit den posthumum präterirt habe. Letzternfalls kan das Testament durch die Codicillar-Clausul nicht conservirt werden, weil der Testator nicht auf incogitata und incidentia respiciret zu haben, präsumiret wird, mithin ist auch nicht zu glauben, daß auf solche incogitata er einen vollkommenen Willen geheget haben solle.

L. 13. §. item si pater. de reb. dub.

Da nun der posthumus das vorher gemachte Testament rumpiret, wenn er nur durch eine, denen Legibus gemässe Geburt, aus Tag-Licht gekommen, nemlich, wenn er nach des Vaters Tod lebendig, vollkommen, und in menschlicher Gestalt gebohren worden.

L. quod certum est 3. C. de posth. hered. inst.

Also kan hier die Clausula Cod. das Testament nicht salviren; denn da der Testator durch dessen Adjicirung den Sohn gleichsam bittet, daß er die Erbschaft dem geschriebenen Erben per fideicommissum restituire, wie kan diese præsumtiva rogatio auf einen unwissenden Testatorem verfallen? Ein anders ist zu sagen, wenn der Testator gewust hat, daß ein posthumus nach seinem Tod zu hoffen, oder nach dem Testament hervor kommet, und der Testator noch so lang lebt, daß er das Testament ändern können, und hat es doch nicht gethan.

Hopp. ad J. §. 1. de Codic. Rol. a Vall. 4. consl. 7. n. 30. Honded. T. 1. C. 74.

Es giebt auch Stryck diese Cautel, daß wo der Testator seinen letzten Willen in Bestand erhalten will, er nach des posthumi Geburt sich gegen zwey Zeugen erkläre, er wolle, alles was in seinem Testament enthalten, observiret wissen.

Stryck. de Cautel. test. c. 23. §. 48.

Im übrigen ist auch diß zu notiren, daß wenn der Testator in Unwissenheit den posthumum exheredirt hat, unangesehen die Clausula Codic. adjicirt worden, dennoch solchenfalls nicht einmal die Legata oder Fideicommissa bestehen können, nachdem nicht zu präsumiren, daß der Vater, der von dem posthumo nichts weiß, Legata zu seinem Präjudiz hinterlassen habe.

Carpz. p. 3. C. 9. def. 3. Gail. 2. obs. 113. n. 2. Fab. in Cod. Sab. lib. 9. tit. 9. def. 1. n. 14. Brunn. ad auth. Cod. Ex causa, de liber. præter.

§. 16.

Was von der Präterition gemeldet worden, das hat auch in dem Casu statt, da der Sohn unrechtmäßiger Weise exheredirt worden, nemlich, wo er nicht die geschriebene Normam der Nov. 115. observiret hat, ist zwar das Testament ipso jure null, kan aber doch durch die Clausulam codicillarem dergestalt purgiret werden, daß der Sohn vor einen wissentlichen präterirten gehalten, und davor angesehen wird, ob sey er gebeten die Erbschaft ab intestato zu restituiren.

Carpz. 6. Resp. 7. n. 7. Vasq. de success. lib. 2. §. 20. n. 25. Stryck. diss. de Claus. Codic. n. 91. Allwo er auch weiset, daß obschon die Nov. 115. die Legata und Fideicommissa conservire, mithin die Clausula Codic. hier unnöthig sey, dennoch durch diese dem geschriebenen Erben besser consulirt werde, denn da er sonst ex dispositione N. 115. gar rejicirt, und das Testament gäntzlich aufgehoben wird, so überkommt er durch die Clausulam Codicill. tacite das jus fideicommissi nicht anders, als wäre der hæres ab intestato gebeten, dem geschriebenen Erben die Erbschaft zu restituiren.

§. 17.

Es wird auch ferner durch die Codicillar-Clauſul ſuſtiniret, wenn ein Kind unter einer zufälligen Condition, welches verboten

L. ſuus quoque. 4. de hered. Inſt.

wäre inſtituiret worden, ſo, daß bey deficirender Condition, unter welcher der Sohn inſtituirt worden, derſelbe dennoch etwas ex teſtamento bekommet. Stünde aber die conditio in des Sohns Poteſtät, und er wollte ſolche nicht erfüllen, ſo bekommt er als ein indignus, der dem Väterlichen Willen widerſtrebet, nichts von dem Teſtament. Ein anderes iſt von einer allerdings unmöglichen, oder wider die Leges und gute Sitten laufenden Condition zu ſagen.

§. 10. J. de hered. inſt. L. 14. ſq. de condit. inſt. Stryck. d. diſſ. §. 92.

Da auch ſonſt, wenn der Teſtator den Erben auf eine Zeit, oder von einer gewiſſen Zeit an inſtituirt, und keinen Erben ſubſtituirt hat, die Inſtitutio nicht gültig iſt.

§. 9. J. de hered. Inſt. L. 34. ff Eod. L. 77. de R. J.

So thut doch die Clauſula Codic hier wiederum viel zur Sache, daß wo die Perſon des eingeſetzten ermangelt, oder es ware einer auf eine gewiſſe Zeit inſtituiret, die Erben ab inteſtato pro ſubſtitutis zu achten ſeyn, und werden die darinn enthaltene Conditiones, Kraft dieſer Clauſul, welche das Teſtament pro Codicillo, oder Fideicommiſſo erhält, vor wiederholt angeſehen. Doch iſt ſolches von dem Caſu zu verſtehen, da nicht durch Condition die Inſtitutio ſelbſt untüchtig gemacht wird.

Strick. d. Diſſ. n. 94.

Allwo er auch in ſq. die Kraft berührter Clauſul auf den Caſum extendiret, da währender Teſtaments Aufrichtung ein actus extraneus mit untergelaufen iſt, als welches blos aus der Gefetz-Strenge herrühret, und kein ſubſtantial requiſitum Teſtamenti ausmachet.

§. 18.

Hingegen hat die Clauſula Codic, keinen Effect, wenn der Teſtator das Recht nicht hat, ein Teſtament zu machen, denn es ereignet ſich ratione voluntatis ein Defect in demſelben, als welche des Teſtatoris Willen nur beſtätiget, nicht aber alterirt, extendirt, oder deſſen Mangel erſetzet.

Carpz. 6. Reſp. 7. n. 11. Fab. in Cod. S. lib. 6. Tit. 5. d. 4. num. 4. Schneid. in §. Codicillis. J. de Codic. num. 45.

Wäre auch ein Bruder oder Schweſter prätexirt, und eine perſona turpis inſtituiret, ſo kan doch durch die Clauſulam codic. das Teſtament nicht beſtehen. Welches aber einige dahin limitiren, daß die perſona turpis plenè inhabil ſey, auch nur ein Fideicommiſs erben zu können.

Struv. Ex. 34. §. 67. in fin. Turret. de Clauſ. Cod. quæſt. 28.

Gleiches iſt zu ſagen, und ceßirt der effectus clauſulæ Codic. wenn der Teſtator ſeinen letzten Willen, zum Theil vor ein Teſtament, zum Theil aber als ein Codicill gültig haben wollte.

L. 23. pr. de uſuc. L. 7. de R. J.

wiewohl einige wollen, daß wenn der Teſtator geſchrieben, er wolle ſeine Diſpoſition jure teſtamenti & codicillorum gültig halten, ſolches disjunctivè zu verſtehen ſey, als hätte er geſagt, daß wo ſolche nicht jure Teſtamenti gültig ſey, ſie doch jure Codicillorum gelten möge, dahero vor die Gültigkeit des Teſtaments zu ſprechen ſey.

Turret de Codicill. Clauſ. qu. 12. eff. 9. Stryck. d. Diſſ. num. 104.

Es wäre auch ſodenn die Clauſula Codic. ſine effectu, wenn der Vater den Sohn exhäredirte, und von dem Sohn prätendirte, Legata zu zahlen, womit er doch, nachdem er mit nichts bedehrt worden, nicht kan gravirt werden.

L. quidam. 31. C. de fideicommiſſ.

Wäre er aber in ſeiner Legitima zum Erben eingeſetzt, ſo iſt er, Kraft der Clauſulæ Codic. gehalten, die Legata zu präſtiren, und mit ſeiner Legitima vergnügt zu ſeyn.

Stryck. d. l. n. 105. ſqq.

Noch weniger kan dieſe Clauſul, die aus Mangel der Erb-Einſetzung herflieſſende Nullität heilen,

heilen, als welche Clausul das Testament nicht suppliret, sondern erhält, mithin die im Testament ausgelassene Erb-Einsetzung nicht suppliren kan. Gleichwol wollen die DJ. das Kraft dieser Clausul die im Testament vermachte Legata bestehen, nicht zwar als aus einem Testament, sondern als aus einem Codicill, so, daß die Successores ab intestato sothane Vermächtnisse prästiren müssen.

Latius. Stryck. d. l. n. 109.

So gilt auch die Donatio omnium bonorum mortis causa nicht, wenn schon die Clausula Codic. beygefügt worden, wenn dem Donatori nach der Donation der Kinder gebohren worden.

L. si unquam. 8. C. de revoc. Don. ibique. Brunn. Zœs. Tit. de Donat. n. 139. Gail. 1. Obs. 40. n. 13. Struv. Ex. 40. th. 16. Stryck. d. l. n. 111. sq.

§. ult. s. 19.

Observationes.

Obs. 1. Wenn ein Vater, oder ein anderer expresse protestirte, daß kein Codicill gelten sollte, er wäre denn von ihm geschrieben und unterzeichnet, so gilt doch dergleichen ununterschrieben und unsubsignirter Codicill, wenn er dergleichen verordnet hat, weil die vorhergehende Protestation durch das Factum contrarium aufgehoben wird. Welches aber auf die Clausulam derogatoriam, welche dem ersten Testament beygesetzt, und in dem andern nicht expresse abrogirt worden, nicht zu extendiren.

Kimin. 3. Cons. 235. n. 76. sqq. Brunn. d. l.

Obs. 2. Denen Zeugen kan in Codicillis nichts vermacht werden, auch denen nicht, welche ein Commodum davon zu ziehen haben; Dahero kan auch der Vater bey dem Codicill, worinn seinem Sohn etwas vermacht worden, kein Zeuge seyn, weil er den Usumfructum bey einem solchen Legato hat.

§. 1. J. per quas. person. cuique acqu. L. 6. T. T. C. de bon. quæ lib.

Auf gleiche Weise wird der Mann wegen seiner Zeugschaft verworffen, wenn er über ein Codicili, worinn seiner Frau etwas vermacht worden, attestiren wollte. Eben solche Bewandniß hat es mit dem Schwieger-Vater, der in einem Codicill, wo sein Eydam etwas zu erheben hat, einen Zeugen abgeben will.

Angel. Aret. cons. 128. Decius. cons. 106. n. 5.

Wobey doch zu notiren, daß, obschon das, was denen Zeugen selbst in Codicillis vermacht worden, de jure nicht gültig ist, dennoch solches nicht im Wege stehe, daß nicht die Zeugen in denen übrigen Contentis des Codicills ein gültiges Testimonium geben könnten.

Struv. Ex. 34. th. 58. ibique Müller. lit. n.

Obs. 3. Alle Codicillen, auch die, so vor dem Testament gemacht seyn, und also wegen ihrer Verfertigung und Ordination von Natur vorhergehen, werden dennoch quoad effectum, oder ihrer Acquisition nach, vor älter als das Testament gehalten; dahero sie auch erst sodann subsistiren, wenn das Testament Bestand hat, wo aber selbiges rumpirt oder infirmirt wird, so fallen auch die Codicilli.

L. 3. §. fin. L. 1. de Codicill. Donell. 7. Com. 19.

Obs. 4. Die Clausula Codic. kan concipirt werden, entweder copulative; E. g. Ich will, daß mein letzter Wille jure testamenti & Codicilli gelten soll.

Turret. de effect. Claus. Cod. quæst. 12. & 14. Tusch. Lit. C. concl. 292. n. 6.

Oder alternative, daß selbige entweder als ein Testament oder Codicill gelten soll.

Turret. d. Tr. quæst. 6. in fin. Tusch. d. l. n. 179.

Oder diminutive, E. g. wo selbige nicht jure testamenti gültig, so gelte sie doch nur jure Codicilli.

Turret. quæst. 13. Tusch. d. l.

Oder conditionaliter, wo es nicht gilt jure Testamenti, so gilt es doch jure Codicillorum.

Tusch. d. l. n. 175.

Pleniſſimè aber meynen die Dd. der Sache zu helfen, wenn die Conditiones so abgefaſt werden: Wo meine Disposition nicht gilt, oder gelten kan, jure Testamenti, so gelte es jure Codicillorum: Und da es nicht als ein Codicill beste-

bestehen kan, so bestehe es als eine Donatio inter vivos; wo aber diß nicht seyn kan, so gelte es als eine Donatio mortis causa.

Tusch. d. l. n. 183. & 184.

Obs. 5. Mit dem Codicill hat eine Verwandschaft die sogenannte Epistola Fideicommissaria, deren Meldung geschieht,

in L. cum hæres. 7. C. qui test. fac. L. mille. 75. pr. L. 77. §. Donatione. 26. de Leg. 2. L. 22. C. de fideic.

Welches nichts anders ist, als ein mit bittlichen Worten an einem andern gerichteter Brief, daß er dasjenige, was seiner Treu und Glauben anbefohlen worden, nach des Fideicommittenten Tod restituire.

Struv. Ex. 34. th. 68. & latius Müller. in not.

Obs. 6. Wer da will, daß die Dispositio jure Codicillorum gelten soll, derselbe will unter eins, daß selbige jure intestato gelte: Weil nach removirten Testament nichts als die causa intestati übrig ist.

Brunn. ad L. 14. C. de fideic. Carpz. d. C. 2. d. ult.

Dahero werden, Kraft der Clausulæ Codic. die Legata davor angesehen, als wären sie von denen hæredibus legitimis verlassen, dahero sie auch von selbigen prästiret werden müssen.

L. 29. §. 1. qui test. fac. poss. L. 29. C. de fideic. Struv. Ex. 34. th. 70. ibique Müller.

Obs. 7. Wenn der Testator der Erben Gewissen beladet, oder es auf ihr Gewissen einbindet, seinem Befehl nachzukommen, zugleich auch bisweilen sie mit Provocirung auf Gottes Gericht und angedrohter Straffe beleget, wird solches eine Clausula Codic. tacita genannt, davon eine Species anzutreffen.

in L. 77. §. 23. de Leg. 2. vid. Müller. d. l.

Obs. 8. In praxi wird bey denen Teutschen die Clausula omni meliori modo von eben der Kraft und Würckung gehalten, als die Clausula Codicillaris.

Tusch. Lit. C. Concl. 358. n. 15. & 17. Sabell. in Summa. Tract. tit. Clausula. n. 14. sqq Lauterb. ad ff. tit. de J. Cod. §. 23. Diss. Stryck. de Cautel. test. c. 17. memb. 3. §. 24. sqq.

Obs. 9. Die im Testament omittirte Codicillar-Clausul, wird pro omissa gehalten, und kan nicht tacite verstanden werden.

L. fin. §. 1. C. de Jur. Codic. Men. 4. præf. 31. n. 2.

Obs. 10. Wenn der Testator in seinem aufgesetzten Testament obscura und ambigua verba gebraucht hat, so thut er wohl, wenn er solche durch ein Codicill declariret, welches ihm auch allerdings zugelassen.

Magon. dec. Florent. 4. n. 30. Tusch. Lit. C. Concl. 406. n. 9.

Hätte aber ein Vater seinem Sohn im Testament 100. Gulden, ohne Exprimirung des Tituli institutionis vermacht, und erst im Codicill exprimiret, daß er solche Institutionis titulo wolle vermacht haben, so gilt solches nicht, weil in solchem Fall nicht eine nuda declaratio, sondern ein novus institutionis titulus vorhanden, welcher in Codicillis nicht Platz findet.

Gail. 1. obs. 101. in fin. Mev. p. 5. dec. 309. n. 1. Stryck. de Caut. Testam. C. 23. §. 22.

Obs. 11. So oft in dem Testament ein defectus circa solennia oder Erb-Einsetzung vorläuft, so suppliret solche die Clausula codicillaris, wenn nur der Codicill seine gebührende requisita hat.

L. ult. §. fin. C. de Codic.

So oft aber ein Defect über des Testatoris Willen oder Habilität sich ereignet, kan den Abgang das Codicill nicht suppliren.

L. 11. §. 1. de Leg. 2. Hopp. ad J. Tit. de Codic §. 1. p. 549.

Obs. 12. Wenn ein Testament von zwey Zeugen bestehen kan, so kan auch solchen Falls ein Codicill bestehen, als welcher eine sequela eines Testaments ist. Da nun bey einem Testamento parentis inter liberos, oder ad pias causas nur zwey Zeugen requiriret werden, so hat es gleiche Gelegenheit mit denen Codicillen.

Carpz. p. 3. C. 4. def. 43.

Obs. 13. Wenn in dem ersten Testament die Clausula codicillaris beygesetzt, durch ein anderes Testament aber das erstere aufgehoben worden, worinn die clausula codicillaris nicht gestan-

ſtanden, ſo beſtehet dennoch das letztere Teſtament, und iſt das erſtere aufgehoben.

§. poſteriore, J. quib. mod. teſt. inf. L. ſi jure, circa fin. de Leg 3. L. 1. §. 12. L. cum. in ſecundo. pr. de inj. rupt. &. irr. Clar. §. 1. Teſtamentum. quæſt. 94. pr. Rol. a Vall. 4. C. 7. n. 9. Men. 4. præſumt. 165. n. 28. Ceph. Conſ. 461. n. 1.

Und wird die Clauſula codicillaris, ob ſie ſchon bey dem andern Teſtament nicht anzutreffen, dennoch darunter verſtanden.

Turret. de effect. & defect. clauſul. cod. quæſt. 52.

Wenn aber im erſten Teſtament die Clauſula codic. vorhanden, im andern aber nicht, und das andere würde wieder durch ein drittes revociret, wollen einige, daß die im erſten Teſtament appendicirte Clauſula codic. wieder reviviſcire.

Cephal. Conſ. 514. n. 37. per. L. 4. de alim. leg.

Wiewol andere mit beſſern Recht davon diſſentiren, nachdem die Clauſula codic. im erſten Teſtament einmal revociret worden, und dahero nimmermehr reviviſciren könne.

Turret. d. tr. quæſt. 53.

Obſ. 14. Wenn zwey Teſtamenta in einem Tage und Stunde gemacht würden, ſo ſollte zwar keines gelten;

L. fin. C. de Edict. D. Adr. toll. Mant. de conj. ult. vol. lib. 2. tit. 15. num. 17.

Jedennoch, wenn in einem von dieſen zweyen die Clauſula codic. anzutreffen, wird ſolches vor dem andern gültig gehalten.

Turret. d. I. quæſt. 87.

Allwo er dasjenige vor das gültigſte hält, welches in des Notarii Protocoll, welcher beyde gemacht, am erſten eingeſchrieben worden.

Obſ. 15. Wenn der Teſtator ein Teſtament und bey der Erb-Einſetzung eine Condition beygefüget hat, ſo wird ſolche Bedingung vor wiederholet gehalten, wenn das Teſtament aus einer in jure zugelaſſenen Urſach ungültig wird, wenn nur die Clauſula codic. beygeſetzt worden.

Turret. d. I. quæſt. 113.

Ein und dreyßigſtes Capitel.

Von Fideicommiſſen und der Quarta Trebellianica, oder von anvertrauten Erbſchaften und Vermächtniſſen, und von dem abzuziehen erlaubten vierten Theil der Erbſchaft.

Innhalt.

1. Was und wie vielerley das Fideicommiſs ſey?
2. Von der cauſa efficiente fideicommiſſi, und von dem Fideicommiſſo tacito.
3. In ſpecie von dem Fideicommiſſo familiæ univerſali, ob der Sohn die legitimam könne detrahiren?
4. Daß der Hæres fiduciarius Caution ſtellen müſſe, über das Fideicommiſs.
5. Ob auch in hoc fideicommiſſo die Trebellianica könne abgezogen werden.
6. Von den fideicommiſſis conventionalibus.
7. Wie der Wille des Fideicommittenten zu exprimiren ſey.
8. Von denen Zeugen, ſo bey dem fideicommiſſo nöthig.
9. Von der Diſpoſitione L. ult. C. de fideicommiſſ.
10. Wer fideicommittiren kan.
11. Wem ein fideicommiſs vermacht werden kan.
12. Ob in Succeſſione fideicommiſſi auf die proximitatem reſpectu teſtatoris, oder fideicommittentis, oder des gravirten Erben zu ſehen?
13. Ob das Jus repræſentationis auch in dem fideicommiſſis familiæ Statt habe?
14. Ob die fratres germani die conſanguineos bey einem ſolchen fideicommiſs excludiren?
15. Von dem Objecto fideicommiſſi.
16. Von der Forma und Differentia ſpecifica fideicommiſſi.
17. Von denen Effectibus fideicommiſſi, und wieweit der hæres fiduciarius zu deſſen Präſtation obligirt ſey.

18. Wenn der Fiduciarius die Erbschaft nicht antreten will, wie ist dem Fideicommissario zu rathen?
19. Fideicommissa können nicht alienirt werden.
20. Casus, da die alienatio fideicommissi zugelassen, und zwar 1. die transactio necessaria.
21. 2. Die Constitutio dotis.
22. 3. Wenn diejenige consentiren, in deren favor die Alienatio verboten worden.
23. 4. Der favor alimentorum machet die Alienation zulässig.
24. 5. Die Redemptio captivorum, und 6. das æs alienum haben gleichen Effect.
25. Wie ein fideicommiss geendet werde.
26. Von der Quarta trebellianica, und woher sie entstanden.
27. Wer diese Quartam abziehen könne?
28. Ob die über dem dodrantem gravirte Kinder, so wohl die legitimam, als trebellianicam, deduciren können?
29. Was in die Quartam trebell. imputirt wird.
30. Wie der Erbe seine Quartam überkommen könne?
31. Wenn die trebellianica nicht könne deduciret werden.
32. Von dem fideicommisso singulari.
33. Observationes.

§. 2.

Nunmehro auch auf die Fideicommissa selbst, wohin uns das vorige Capitel, absonderlich die Clausula codicilli weiset, zu kommen, so ist solches nichts anders als eine letzte Willens-Verfassung, wodurch eine Erbschaft, oder ein determinirter Theil derselben, durch bittliche Worte einem andern vermacht wird.

§. 1. J. de fideic. hered. arg. L. 1. §. sciendum. & L. 3. pr. de Leg. 3.

Die gemeinste Abtheilung eines Fideicommiß ist, daß es entweder etwas universal- oder singulares vorstellet. Jenes geschieht, wenn die gantze Erbschaft: Diß aber, wenn ein einzeler Theil, welchen der geschriebene Erbe einem andern liefern soll, vermacht wird.

L. 33. C. de S. S. Eccl. L. ult. §. ult. C. de bon. quæ lib.

Ein universal-Fideicommiß zeigen solche des Testatoris Worte an, welche einen gantzen Begriff seines Vermögens oder Velassenschaft bedeuten, v. g. hereditas, familia, patrimonium, substantia &c. Sintemalen wo diese Worte bey einem Fideicommiß anzutreffen, arguiren sie ein universal-Fideicommiß.

L. 14. §. 7. & 8. ad CSt. Treb. L. 16. Eod. l. 83. de leg. 3.

Wo aber nur res particulares exprimirt werden, ob sie schon den meisten Theil der Verlassenschaft absolviren, so resultiret doch nur ein particular Fideicommiss. Inzwischen hat doch der Testator sich vorzusehen, daß wo er verschiedene kostbare Meublen hat besonders aber auch solche, die consumiret werden können, er ausdrücklich melde, daß solche auch restituirt werden sollen.

Card. de Luca. Tr. de Fideicommiss. disc. 130. sqq. Mantic. de conj. ult. vol. lib. 7. Test. 10. num. 1. Censal. ad Pereg. art. 49.

In Preussen supponiret ebenfalls die hereditas fideicommissaria, daß der Erbe dem Substituto die gantze Erbschaft (omne jus defuncti) oder einen Theil deren restituiren müsse. Es ist also kein Fideicommissum universale, wenn jemand seinen instituirten Erben bittet, daß er alle seine Güter, omnia bona, einem Dritten restituiren soll, sondern es ist solches ein Fideicommissum particulare, oder Legatum omnium bonorum. C. J. P. 2. L. 7. T. 8. §. 3. & 4.

Die eingezogene Früchte aber kommen nicht in die Restitution, weil der heres fiduciarius inzwischen ein Herr der Erbschaft ist, dem eigentlich die Früchte gehören.

Peregr. de fideic. art. 49. n. 10. Gail. 2. obs. 109.

Es requirirte denn der Testator expresse, daß der Erb auch die Fructus restituiren soll.

L. 18. pr. & §. 2. ad SCt. Treb. Knipsch. de fideic. fam. 10. §. 37.

In Preussen sind unter der Restitution auch die Accessiones und Früchte, wodurch die Erbschaft vor deren Antretung vermehret worden, begriffen. Wenn der Fiduciarius nach angetretener Erbschaft einige Früchte aus dieser zu restituirenden Erbschaft genossen, und in mora restituendi gewesen, müssen auch diese restituiret werden. Wenn der Fiduciarius erst nach seinem Tode die Erbschaft restituiren soll, lucriret er alle percipirte Früchte, wenn sie auch bey seinem Absterben noch

noch nicht consumiret sind, sondern noch existiren. Und wenn schon der Testator disponiret hätte, daß der Fiduciarius alles, was aus seinem, des Testatoris, Vermögen ihm zugefallen, oder was aus seinen Gütern übrig ist, den fideicommissarischen Erben restituiren solle. C. J Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 15. n. 1. 2. & 3.

Ueber diese Distinction werden von denen Dd. noch andere, nemlich in fideicommissum personale & reale, expressum & tacitum, revocabile & irrevocabile, purum & conditionatum, perpetuum & temporale statuiret, davon aber in sequentibus einige Erinnerungen vorlaufen werden.

§. 2.

Die Causa efficiens oder würckende Ursache einer solchen vertraulichen Erbschaft, oder Vermächtniß, ist des Testatoris Wille, oder der ein Fideicommiss constituiret.

L. 2. de Leg. 1. l. 3. §. 2. de J. Cod.

Massen in denen Fideicommissis lediglich der Wille des Testatoris attendirt wird.

L. 19. §. 1. l. 57. §. 1. ad SCt. Treb. L. 16. l. fin. C. de fideic.

Dieser Wille aber wird entweder expressis verbis, es geschehe nun münd- oder schriftlich, declariret, oder wird tacitè durch Conjecturen, daß der Testator es so verstanden habe, präsumiret, obschon keine verba precaria adhibirt worden, wenn nur die Muthmassungen wahrscheinlich, probabel und concludent seyn, ein Fideicommiss zu induciren.

Men. 4. præf. 67. n. 8. Mant. de Conj. ult. Vol. lib. 8. tit. 1. n. 23. Peregr. art. 11. n. 39. de fideicom. Mev. p. 7. d. 17.

Dergleichen exempla taciti fideicommissi, da sonst kein dergleichen Vermächtniß präsumiret wird, ereignen sich

In L. 76. ad SCt. Treb.

Wenn einem unmündigen Sohn, der in väterlicher Potestät ist, in einem Codicill pupillariter substituiret wird. Mehrere Casus siehe

in L. 17. ff. l. 24. pr. L. 29. Eod. §. 3. J. quib. mod. Test. inf. Laut. Tit. ad SCt. Treb. §. 6.

Vornemlich ist diß ein dergleichen Fideicommissum tacitum, wenn disponirt wird, daß die Güter bey der familia, oder männlichen Stamm verbleiben, oder davon nicht veralieniret werden sollen, welche hernach Stamm-Güter genennet werden.

L. 114. §. 14. de Leg. 1. l. 32. §. 6. l. 69. §. 3. l. 38. § 8. de Leg. 2. l. 28. §. 2. de Leg. 3. Men. 4. præf. 68. n. 9. & præf. 69. num. 9. seqq.

Dergleichen Dispositiones entweder in rem, oder in personam eingericht zu werden pflegen, davon

Stryck. Diss. de success. legit. ex fideicom. fam. c. 1. n. 46. sqq.

Die Intention, ein Fideicommiss zu errichten, kan auch in Preussen zuweilen per indirectum declariret werden, wenn nehmlich der Testator dem eingesetzten Erben verbiethet, die Erbschaft oder ein Stück davon zu alieniren, und der Institutus Kinder, oder einen Substitutum hat. Weil alsdenn das Verboth in deren Faveur geschehen zu seyn präsumiret wird. Ausser diesen beyden Fällen aber hat dergleichen Verboth keinen Effect, sondern der Erbe kan dem ohngeachtet nach seinem Gefallen von der Erbschaft oder dem Legato disponiren. Wenn der Testator nur eine Art von Veräuserung verbothen hat, werden alle andere Species alienationis darunter begriffen. Daher wenn er verbothen, das Guth zu verkaufen, so kan die Veräusserung auch nicht per legatum donationem &c. geschehen. Es kan auch das Fideicommiss-Stück nicht einmal hypothequiret werden. Im übrigen ist dergleichen prohibitio testatoris entweder personalis oder realis. Personalis ist sie, wenn das Verboth nur auf den Erben gerichtet ist. Wenn z. E. der Testator bloß den Erben verbiethet, daß er das Fideicommiss nicht alieniren soll. Realiter geschiehet die Prohibitio, wenn das Verboth und auf das Guth oder Ding selber gerichtet wird. Wenn z. E. der Testator disponiret, daß die Erbschaft ꝛc. nicht veräusert werden solle. In dem erstern Fall höret das Fideicommiss mit dem Leben des instituirten Erben (Fiduciarii) auf, und dessen Erben können das Fideicommiss veräusern ꝛc. In dem letztern Fall aber bestehet Fideicommiss auch bey dem Fideicommissarischen Erben, wenn nehmlich Kinder oder ein Substitutus vorhanden ist. Es kan auch der Testator die Alienation seinen Erben entweder in perpetuum, oder nur auf eine Zeitlang verbiethen. In perpetuum geschicht das Verbiethen, wenn der Testator z. E. der Familie oder den Verwandten das Fideicommiss vermacht, und ist kein Unterscheid zu machen,

ob er sagt, daß das Guth bey der Familie bleiben solle, oder ob er disponiret, daß es ausser der Familie nicht alieniret werden solle. Ad tempus geschicht das Verboth, wenn z. E. das Fideicommiss auf die zweyte, dritte ꝛc. Generation restringiret, oder wenn er dem instituirten Erben verbiethet, in 30 Jahren etwas von der Erbschaft zu alieniren. G. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 9. n. 1. 4.

§. 3.

Weil aber dergleichen fideicommissa universalia familiæ das Absehen haben, daß das Vermögen nicht möge zergänzet, sondern dem Geschlecht zum eclat, und dessen Conservation, beysammen bleiben, auch durch die Weibsbilder nicht ad extraneos devolvirt werden, so hat der Testator dahin zu sehen, wie er dergleichen Fideicommiss dergestalt verclausulire, wodurch er seinen finem erlangen möge. Denn ob er schon solche Worte brauchet, wodurch die Restitution der ganzen Erbschaft angedeutet wird, so giebt es doch Sachen, welche ordentlicher Weise in dergleichen universal-Fideicommiss nicht verfallen. Dahero machen die Dd. diese Regul: Was nicht jure hæreditario, und nach des Verstorbenen Judicio kan genommen werden, das wird unter dem Fideicommisso universali nicht begriffen.

L. si patroni. 55. ad SCt. Treb.

Woraus folget, daß darunter nicht stecken 1) des Erben eigene Güter.

Card. de Luca. Tract. de fideic. disc. 134. n. 14. sq.

2) Die Legitima liberorum, welche mit nichts gravirt werden kan.

L. 32. & 36. §. 1. C. de in off. test.

Dahero schliessen die Dd. daß der mit einem Fideicommiss gravirte Sohn die Legitimam davon abziehen können.

Tusch. de fideic. subst. quæst. 296. n. 2. Knipsch. de fideic. fam c. 5. n. 120. Men. 4. præs. 196. n. 17. Stryck. de Cautel. Test. c. 21. §. 7.

Allwo er eine Cautelam vor den Testatorem beyrucket, wodurch die detractio legitimæ könne verhindert werden, wenn er nemlich dem Sohn ein Prælegatum machet.

Men. cons. 71. n. 21. Peregr. de fideic. art. 36. n. 97.

Weil er aber präsupponirt, daß der Sohn das prælegatum acceptire, also wird diese Clausul wenig Kraft haben, wenn der Sohn solches nicht acceptiren, und eo ipso der Legitimæ renunciren will. Ein anders wäre vielleicht, besonders nach dem jure canon. zu sagen, wenn der Sohn, oder die Tochter der Legitimæ jurato renunciren wollte, oder der Vater setzte der Legitimæ bona mente, ein onus bey, so, daß die conditio liberorum sich dadurch verbessert.

L. 25. & 26. C. de in off. test. l. 18. de lib. & posth. her. Sande dec. Fris. lib. 4. tit. 2. def. 3. Stryck. d. l. §. 9. & d. diss.

3) Werden unter dem Fideicommisso universali, die bona feudalia nicht begriffen, als worüber der Vasall per testamentum nicht disponiren kan. Es wäre denn ein feudum absolute hereditarium.

Knipsch. de fideic. fam. c. 5. n. 105. Rosent. c. 7. concl. 12. n. 1. Stryck. Exam. J. F. c. 14. quæst. 18.

4) Will man auch die prælegata, oder Vermächtnisse ausnehmen, welches zu determiniren mehr aus des Testatoris Willen, und sich dabey ereignenden Umständen und Worten zu schliessen ist.

Juxta Struv. Ex. 36. th. 23. Card. de Luc. tr. de fideic. disc. 131. n. 5. & disc. 132. n. 7. 9. 15. Laut. tit. ad SCt. Treb. §. 17.

v. g. Wenn das prælegat in re immobili bestehet, und der Testator hätte verboten, daß nichts unbewegliches ausser seiner Familie alienirt werde, massen sodann nicht zu zweifeln, daß das prælegat auch dem Fideicommisso unterworfen sey.

Peregr. de fideic. art. 7. n. 27.

Weil aber solche conjecturæ öfters zweifelhaft und zweydeutig seyn, und die gemeine Meynung der Dd rum dahin gehet, daß in dubio in dergleichen Fideicommisso kein prælegat begriffen werde.

Honded. Cons. 71. n. 17. Fusar. de subst. quæst. 650. n. 54. seqq.

So rathen einige, es möge der Testator mit ausgedruckten Worten auch der prælegatorum geden-

gedencken, damit keine Anlaß zu zweifeln, oder zu streiten suppeditirt werden möge, oder beyzusetzen, daß er seine Güter zur Zierde der familiæ conservirt wissen wolle.

Stryck. de Caut. Test. c. 21. membr. 1. §. 11.

Ausser dem wird in genere, und wo man wissen will, was nicht zu einem general-Fideicommiß gehörig, diese Regul ex L. 22. §. 1. de adopt. formirt, daß alles dasjenige incapabel sey, ein Fideicommiß auf sich zu nehmen, was man aus Vorsehung der Rechte, ohne des Testatoris Verordnung, zu erfordern hat. Also ist dem Fideicommisso nicht unterworffen der vierte Theil des Vermögens, welche denen arrogirten unmündigen, vom Vater exheredirten Kindern gehöret.

L. 22. §. 1. de adopt. l. 8. §. 15. de in off. test.

Der vierte Theil der Nutznieſſung, welche der armen undotirten Frau, aus des verstorbenen Manns Vermögen zustehet.

Nov. 53. c. 6. N. 117. c. 5. auth. præterea C. und. Vir. et Ux.

Gleiches ist auch von der Portione Statutaria, welche einem Weib verordnet ist, zu sagen.

Carpz. p. 3. C. 7. def. 2.

In Preussen werden unter der Restitution des Fideicommissi universalis nicht begriffen 1) die Lehen, welche ex pacto & providentia auf den Fiduciarium verfallen. Ein anders ist, wenn die Lehne pure Erb-Lehne sind. 2) Was der Testator dem Fiduciario schuldig gewesen, welches daher der Fiduciarius abziehen kan. 3) Was der Fiduciarius zur Conservation und Verbesserung der Erbschaft verwandt hat. 4) Es ist auch das Familien-Begräbniß unter dem Fideicommiss nicht begriffen, sondern solches bleibt der Familie. 5) Wenn der Testator des Fiduciarii Tochter einen dotem, oder dessen Sohne eine donationem ad nuptias einmal constituiret hat, kan der Fideicommissarische Erbe dieselbe nicht erhalten, solche zu restituiren. 6) Die Legata, die der Testator dem Fiduciario vermacht hat, darf der Fiduciarius nicht restituiren, wenn der Testator schon disponiret, daß der Fiduciarius alles, was er aus der Erbschaft erhalten, restituiren solle. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 15. n. 3.

§. 4.

Wenn nun aus dergleichen Universal-Fideic. diejenige, welche von der Familie seyn, ein erworbenes Recht, und sie darauf zu sehen haben, daß alles vollkommen und ohne Schaden restituiret werde, dahero trachten sie billig dahin, daß über alle Sachen und Güter, die dem Fideicommiß unterworffen seyn, ein Inventarium verfertiget, und demselben alle beweg- und unbewegliche Güter und Gerechtigkeiten, mit Beschreibung deren Qualität und Quantität inseriret werde.

Fusar. de Fideic. quæst. 512. n. 1. Carpz. p. 3. C. 8. def. 39.

Und obschon vor die Fideicommissarios, noch mehr aber vor den herede fiduciario besser ist, wenn ein solennes Inventarium gemacht wird, so wollen doch die Dd. solches eben so nothwendig nicht requiriren, sondern halten eine blosse Description, der zum Fideicommiß gehörigen Güter, vor sufficient.

Mantic. de Conj. ult. Vol. lib 7. tit. 6. n. 4. Peregr. de fideic. art. 44. n. 2. ibique Censalius.

Es kan aber auch der Testator die Confectionem Inventarii solennis erlassen, eine Specification der befundenen Güter aber ist allerdings indispensabel.

Knipsch. de fideic. famil. c. 12. n. 13 seqq.

Es wollen auch andere neben dem Inventario requiriren, daß der heres Fiduciarius fideijussoribus cavire, alle Fideicommiß-Güter in ihrem Esse und ungemindert zu conserviren, und dem Successori integre zu restituiren.

Peregr. de fideic. art. 40. n. 10. Card de Luc. tr. de fideic. disc. 200. n. 2. Knips. de fideic. fam. c. 12. n. 16.

Hätte aber ein Vater seine Kinder mit einem Fideicommiß gravirt, so seyn sie einander Bürgschaft zu stellen nicht verbunden, welches mit einem Responso Francof. erläutert

Stryck. de Caut. t. st. c. 21. membr. 1. §. 13. per L. jubemus 6. pr. & §. 1. C. ad SCt. Treb. Knipsch. d. c. 12. n. 40.

Weilen auch von dem Testatore das Inventa-

rium dem hæredi fiduciario erlassen werden kan, wenn er nur nicht dolose verfähret, so kan doch dessen ungeacht derselbe zur Caution angehalten werden, wenn er anfängt, die bona fideicommissaria zu dilapidiren.

Struv. Jurispr. for. lib. 1. tit. 18. aph. 2. Fusar. quæst. 607. n. 6. Knipsch. d. l. n. 34.

In Preussen stehet einem jeden Fideicommissarischen Erben frey, darauf zu dringen, daß der Heres fiduciarius vor der Antretung der Erbschaft ein ordentliches Inventarium in seiner Gegenwart verfertigen müsse. Wenn keiner von den Fideicommissariis dergleichen fodert, muß der Fiduciarius von selbsten solches gerichtlich suchen, und höchstens binnen drey Monaten ein Inventarium verfertigen, oder gewärtigen, daß die künftigen Fideicommissarischen Erben ad juramentum in litem gelassen werden sollen. Und soll in diesem Falle keine jurata specificatio Statt haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 18.

§. 5.

Es fragt sich aber: Ob diese fideicommissa familiæ der detractioni quartæ Trebellianicæ unterworfen seyn? Resp. Die Negativa scheinet genugsam fundirt zu seyn.

In auth sed & in ea. C. ad L. Falc. Bichius dec. Rot. R. 159. n. 8. Peregr. art. 3. n. 35.

In Preussen ist der Abzug der Quartæ Trebellianicæ überhaupt abgeschaffet. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 22. & 24.

Um aber desto sicherer zu gehen, wenn der Testator alles disceptiren, und einen solchen grossen Abgang von dem Fideicommiß verhüten will, thut er wohl, wenn er den Abzug der Trebellianicæ verbietet, als welches er thun kan, per ea quæ habet.

Knipsch. de fideic. fam. c. 6. n. 166. sq.

Welcher auch eine tacitam prohibitionem, wenn nemlich der Testator gewisse Güter zum Fideicommiß destiniret, und deren Alienation verboten hat, vor sufficient hält.

Besold. Cons. 133. n 83. Rol. a Vall. 4. Cons. 9. n. 15. Mantic. lib. 7. tit 12.

Darwider aber dubia moviret

Stryck de caut. test. c. 21. Memb. 1. §. 16.

und will, daß die prohibitio Trebellianicæ expressis verbis geschehen soll, weil in Fällen, da die Leges etwas expresse zu geschehen verordnen, eine specialis prohibitio nöthig sey. Von denen verbis selbst aber, und wodurch Trebellianica verboten zu seyn geglaubet wird.

vid. Mantic. de conj. ult. vol. d. l. Guid. Pap. Dec. 537.

Es pflegen aber solche verba prohibitiva insgemein also zu lauten: Und soll mein Erbe nicht befugt seyn, etwas davon abzuziehen, es werde gefordert, als der vierte Pfennig, lateinisch Trebellianica genannt, oder sonsten auf einigerley Weise.

Stryck. d. l. allwo er num. 17. darthut, daß die blosse Inhibitio alienationis nicht genug sey, die Trebellianicam zu cassiren.

§. 6.

Ausser jetztgemeldten Fideicommisso familiæ ist auch eine andere, obschon impropria species Fideicommissi, welches conventional, oder ein abgeredetes und bedungenes Fideicommiß genannt wird, welches aber nur unter Fürsten und grossen Herren pfleget aufgerichtet zu werden, davon das Fundament zu finden

In L. quoties. 3. C. de Don. quæ sub mod.

Es seynd aber solche Fideicommissa nichts anders, als Pacta Durchläuchtiger, Gräflicher, Freyherrlicher und Adelicher Personen, über Güter, welche des Besitzers Glauben überlassen worden, daß selbige nach seinem Tode dem ältesten, oder einem andern aus der Familie restituiret werden: German. Stamm-Güter, insgemein werden solche Fideicommissa getheilet in universalia und particularia. Jene wollen verworfen werden, weil durch Consumirung des gesamten Vermögens die facultas testandi benommen wird.

Antreol. Contr. 15. Honded. 1. Cons. 41. Carpz. dec. 2. Schilt. Ex. 42. n. 19.

Dahero pro cautela, und damit dergleichen Universal-Fideicommiß bestehen könne, die Adhibirung des Juraments bey dergleichen Pacto recommendiret wird.

Arg.

Arg. C. quamvis. 2. de pact. in 6. thesaur. dec. 255. num. 5. Card. de Luc. tr. de fideic. Disc. 141. n. 32.

Da auch solche Fideicommissa das Absehen haben, daß sie stets bey einer Familie bleiben sollen, so ist zu Abwendung aller Widerwärtigkeiten dienlich, daß die Ursache der Successien in den determinirten Gütern, denn die Personen, welche succediren sollen, Männ- oder Weiblichen Geschlechts zugleich (welches letztere aber etwas rares,) ferner, wenn verschiedene in einer Familie concurriren, ob sie alle, oder nur der Senior zu admittiren sey, exprimiret werde: massen insgemein dem ältesten Bruder das Fideicommiß pflegt zugeschrieben zu werden. Wobey doch abermals zu verordnen, ob die Successio linealis, oder eine andere Statt haben soll, massen verschiedene Controversiren, wegen des Juris repræsentationis entstehen können, sowol als auch über die Frage: Wenn der ältere Bruder eher, als das Fideicommiss an ihn gekommen, gestorben ist, ob seine Kinder, oder mit deren Ausschliessung, der andere Bruder admittirt werde? Item, wenn die eine Linea ausgestorben, wie sodann der Transitus auf eine andere anzustellen, ob sodann auf diejenige zu sehen, welcher dem Disponenten, oder dem letztverstorbenen am nächsten verwandt ist? Welchem durch klare Exprimirung aller Fälle heilsamlich kan prospiciret werden.

Mantic. de conj. ult. Vol. lib. 8 tit. 9. n. 8. Fusar. quæst. 493. n. 4. Peregr. de fideic. art. 21. num. 31. Card. de Luc. d. tract. Disc. 19. n. 3. & Disc. 1. n. 15. Disc. 3. n. 6.

Wiewohl die Dd. rathen, daß es besser und sicherer sey, per ultimam voluntatem ein Fideicommiss zu constituiren, als durch ein Pactum, oder Contractum, weil der letzte Wille mehr favor in LL. findet, als die Actus inter vivos.

L. 1. C. de SS. Eccl. L. 12. de R. J. Stryck de Caut. test. c. 21. memb 1 §. 27.

Ein mehrers von dergleichen Fideicommissis-Familiæ zu handeln, möchte dem Absehen dieses Werckes entgegen fallen, besonders da dergleichen Casus schwerlich vor einem Beamten kommen. Dahero wieder zu dem gemeinen Fideicommissen revertire.

§. 7.

Es ist oben gemeldet worden, daß der Wille des Testatoris die Causa proxima eines Fideicommissi sey: Und ist nichts daran gelegen, ob dieser Wille mit Worten, oder schriftlich exprimirt werde, ja es kan auch mit einem blossen nutu ein Fideicommiss vermacht werden.

L. 22. C. de fideic. L. 21. de Leg. 3. Peregr. d. tr. art. 43. num. 2. Struv. Ex. 36. §. 32.

In Preussen muß der Testator, wenn er mündlich testiret, seine Intention, ein Fideicommiss zu errichten, nicht durch Zeichen oder durch Wincken, sondern mit lauter und heller Stimme declariren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 9.

Jedoch wird requiriret, daß, (wo der Testator Kranckheit halben es zu thun vermag,) er reden können, und zuvor seine Meynung erkläret habe, und derjenige, der ihn fragt, ausser allen Verdacht sey. Denn wenn der Testator von Natur nicht reden kan, so kan er auch durch Kopf-Knicken kein Fideicommiss verlassen.

Dauth. de testam. §. 195. Barry. de Success. lib. 8. c. 2. num. 9. Mantic de conject. ult. Vol. I. 6 t. 4. num. 1. & 2. Carpz. p. 3. c. 5. def. 45. & 6. Laut. ad ff. tit ad Sect. treb §. 8.

Durch Schriften geschicht die Vermachung eines Fideicommissi entweder in einem vollkommenen Testament, oder Codicill, oder auch in einem Schreiben, davon ein Exempel zu finden in L. 75. pr. ad Sct. Trebel. Struv. Ex. 36. §. 27.

Oder ab intestato, wenn der Erbe ab intestato gebeten wird, daß er entweder die gantze Erbschaft, oder einen Theil davon einem andern restituire.

§. 10. J. h. t. L. 1. §. 5. L. 6. §. 1. L. 76. ff. L. 3. L. 5. C. ad Sct. Treb. L. 2. L. 23. de fideic. §. 2. J. de Codic. L fin §. 4 C. Eod. text. Dec. palat 14. n. 37 Knipf. de fideic. fam. c. 6. n. 27.

In Preussen kan derjenige, welcher ein Universal-Fideicommiss, vermöge eines letzten Willens errichten will, solches nicht anders, als in

einem gerichtlichen Testamente, bewerckstelligen. Es soll daher kein Universal-Fideicommiss weiter in einem Codicill oder Briefe gemachet, noch ein Erbe ab intestato damit beschweret werden. Jedoch kan ein dergleichen Fideicommiss auch per actum inter vivos durch eine Ehestiftung, Vergleich und durch ein blosses Versprechen constituiret werden, und hat alsdann quod objectum & effectum alles dasjenige Statt, was in dem Testamentarischen Fideicommissen verordnet ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 8. & 5.

§. 8.

Soll auch ein letzter Wille durch ein Fideicommiß hinterlassen werden, so ist der Zeugen Gegenwart, die zugleich, und zu einer Zeit adhibirt werden müssen, nöthig.

L. 22. C. de fideicom. ibique Brunn. Carpz. p. 2. c. 4. def. 35. n. 4.

Und zwar müssen deren regulariter Fünfe seyn.

§. fin. J. de fideic. hæred. L. fin. §. fin. C. de Codicill. Finckelt. obs. 51. n. 9. Carpz. d. l.

So daß, wo weniger Zeugen adhibiret worden, das Fideicommiß vor nichtig erkläret wird.

Richt. p. 1. Dec. 62. n. 16. 17. Finck. d. l.

Es wäre denn, daß in einem Testamento privilegiato, wo gar keine, oder doch wenigere Zeugen erfordert werden, ein Fideicommiß verordnet würde.

Besold. Cons. 133. n. 4. seqq.

Wie denn auch in denen Fideicommissis conventionalibus kein solennis numerus testium requiriret wird, sondern es ist genug, wenn die Convention klar ist, welche mit zwey Zeugen kan probirt werden.

§. 9.

Wenn auch die ordentliche Zahl der Zeugen nicht zu haben ist, so recommendiret sich ein vom Kayser Justiniano eingeführtes, nützliches Remedium in L. fin. C. de Fideicom. welches dahin abzielet, daß, wenn der Testator dem Erben andeutet, einem andern etwas von seiner Verlassenschaft zuzustellen, derselbe adstringiret seyn soll, des Testatoris letzten Willen zu erfüllen, wenn schon kein Zeuge dabey gewesen; Sollte er aber ungetreuer Weise das Vermächtniß verneinen, kan er mit einem Eyd beleget werden, und muß er sodann entweder schwören, daß der Testator ihm nichts befohlen habe, oder das Fideicommiß prästiren.

Finck. obs. 57. Sande. Dec. Fris. lib. 4. tit. 5. def. 18. Struv. Ex. 36. § 23. Carpz. p. 3. C. 8. def. 40. seq. §. fin. J. de fideic. hæred.

Doch muß auch hierbey der Testator behutsam verfahren, und er seinen Willen dem Erben selbst gegenwärtig zu verstehen geben, so, daß er den Testatorem so wohl sehe, höre und verstehe.

Sand. d. l. Finck. d. l. Richt. p. 1. Dec. 62. n. 22. Franz. ad §. fin. J. de fideicom. hered.

Dahero hat diß Beneficium nicht Statt, wenn der Erbe abwesend ist, und werden sodann fünf Zeugen requiriret, sintemalen sonst und wo durch Schriften der abwesende Erbe zur Prästation eines Fideicommiß könnte obligiret werden, leicht geschehen könnte, daß eine verstellte und betrügliche Scriptur substituiret, und gewisse Zeugen subordiniret würden.

Hopp. ad d. §. fin. de fideic. hered. Thesaur. lib. 2. quæst. for. 97. num. 2.

Wäre aber der Testator stumm, so ist es genug, wenn er dem gegenwärtigen Erben seinen Willen schriftlich zustellte, nicht aber ist es genug, wenn er solche Scriptur dem abwesenden Erben zuschickte.

Peregr. de fideic. art. 43. n. 3.

Daß aber der gravirte Erbe auch in das Fideicommiß consentire und solches abzutragen verspreche, ist von keiner Nothwendigkeit.

Stryck. de Caut. Test. c. 21. memb. 1. §. 41.

Hätte aber der Testator verschiedene Erben, entweder ex testamento oder ab intestato, so ist darauf zu sehen, ob er das Fideicommiß von allen will prästiret wissen, oder nur von einigen. Erstern Falls muß er schaffen, daß alle gegenwärtig seyn: Denn wenn nur einige zugegen, andere aber abwesend seyn, und er hätte generaliter E. g. gesagt, mein Haus soll dem Mevio restituirt werden, so seyn zwar die gegenwärtige gravirt,

gravirt, daß sie nach ihren Erb-Portionen das Fideicommiß abstatten, wegen der Abwesenden aber kan das Fideicommiß nicht bestehen, wenn schon die andern des Testatoris Verordnung gestünden.

Richt. p. 1. Dec. 62. n. 32. in fin. Müller. ad Struv. Ex. 36. th. 23. in fin.

Weil aber geschehen kan, daß der Erbe, dessen Treu und Glauben der Testator das Vermächtniß anvertrauet hat, bald stirbet, so hat der Fideicommissarius sich billig zu vigiliren, daß er den Erben zeitlich zur Bekämtmiß in oder ausser Gericht anhalte, ausserdem dürfte ihm nicht so wohl das Recht, als die probatio ermangeln. Wenn aber der Erbe das Fideicommiß nicht gestehen will, so kan Fideicommissarius ihm per d. L. ult. C. de fideic. das Juament deferiren, welches er ohne einige Relation, wenn der Fideicommissarius zuvor das Juramentum malitiæ prästiret hat, abschwören, oder præstanda prästiren muß.

Wären auch der Erben mehr als einer, müssen sie alle schwören, oder alle zahlen: Schwören aber nur einige, so müssen die übrigen, die nicht geschworen, ihre Portiones entrichten.

Carpz. p. 3. C. 8. def. 40. Struv. Ex. 36. th. 23.

Und diß, was von der nothwendigen Prästirung des Juramenti gemeldet worden, hat nicht nur in fideicommisso universali, sondern auch in particulari, ja auch in Legatis Statt, weil die ratio erwähnter Constitution bey dem blossen Willen des Testatoris beruhet, daß derselbe nicht zu nichte gehe, womit sich auch die praxis in Teutschland confirmiret.

Carpz. d. c. 8 def. 40. & 41. Richt. d. dec. 62. num. 20. Philip. lib. 3. Eccl. 102. Dissent. Sande. lib. 4. tit. 5. def. 18. Heig. ad J. Tit. de fideic. hered. §. fin. n. 6. Huber. ad J. tit. de sing. reb. per fideic.

§. 10.

Es können aber alle diejenige fideicommittiren, welche nicht davon gehindert werden, oder denen es nicht verboten ist, und das Jus testandi haben.

Leg. 2. de Leg. 1. Leg. 6. §. 1. de Jur. Cod.

Wer nun ein Fideicommiß durch ein Testament ordnen will, der muß vornemlich einen rechtmäßigen Erben einsetzen; und sodann es seiner Treue und Glauben übergeben, daß er die Erbschaft einem andern restituire.

§. 1. de fideicom hered. §. 34. J. de Legat. L. 6. §. 1. de Leg. 1. L. 9. C. de fideic.

Dahero wird der Erbe ein heres fiduciarius, ein Trau-Erbe genannt.

L. 46. L. 67. §. 3. ad Sct. Treb.

Solchemnach wird das Fideicommiß von demjenigen zu prästiren erfordert, auf welchen die Erbschaft des Verstorbenen, oder ein Theil davon, durch eine letzte Willens-Verordnung verfället, er succedire nun ex testamento oder ab intestato.

§. 2. & 8. J. ad Sct. Treb. L. 1. §. 5. ff. Eod. Vin. ad §. 10. Inst. d. Tit. Lauterb. Eod. §. 12.

Ja es können auch Fideicommissarii ersuchet werden, das Fideicommiss wieder einem andern gantz, oder zum Theil zu restituiren, welchenfalls aber der erste Fideicommissarius von dem andern die quartam Trebellianicam nicht abziehen kan, sondern er wird einem Legatario gleich gehalten.

L. 22. §. fin. L. 55 §. 2. ad Sct. Treb. L. 47. §. 1. ad L. Falc.

Es kan auch ein Donatarius mortis causa mit einem Fideicommiss gravirt werden.

L. 11. in fin. de transact. L. 17. §. 1. de Leg. 2. L. 9 de fideic Sand. lib. 5. tit 1. def. 2.

Wäre auch die Erbschaft dem Fisco heim gefallen; v. g. wenn der Erbe des Verstorbenen Tod nicht gerochen hätte, so muß auch selbiger das Fideicommiss nach Abzug des vierten Theils restituiren.

L. 3. §. 5. ad Sct. Treb. Pereg. de fideic. art. 2. n. 40.

§. 11.

Es müssen aber auch diejenige, welchen ein Fideicommiss verlassen werden kan, personæ capaces seyn, mit welchen nemlich eine Testamenti factio passiva Statt hat.

L. 67. §. 3. ad Sct. Treb. L. 103. de Leg. 1. L. 10. pr. de his quib ut. indig. L. 46. de Jur. fisc. L. 1. C. de Delator. Pereg. d. Tr. art 3. Struv. Ex. 36. §. 16.

Wäre aber der Fideicommissarius gestorben, ehe er das Fideicommiss bekommen, so wird das Recht eines Universal-Fideicommiss auf dessen Erben transmittiret.

per L. 44. pr. ad SCt. Treb ibique Brunn. n. 1. Gail. 2. Obs. 131. n. 1.

Es kan aber ein Fideicommiss nicht nur gewissen Personen, sondern auch gantzen Corporibus, oder in genere einer gantzen Familie (welchenfalls bloß die Manns-Personen, welche von einem Geblüt herrühren, und einerley Stamm und Namen seyn, verstanden) vermacht werden. Dahero auch diese Fideicommissa, Familiæ, Stamm-Güter, so zur Erhaltung Stamm und Namens verordnet worden, genannt werden, und von den bonis avitis, oder hæreditariis, majorum, de quibus

in L. fi in emtionem. 31. de minor.

welche titulo feudi, oder auch in andern, als eines Fideicommissi Familiæ Respect, besessen werden, ob sie schon auch keine Alienation leiden, und andere Effectus mit dem Fideicommiss haben, unterschieden.

L. 32. §. fin. L. 69. §. 3. de Leg. 2. L. 78. §. 3. Eod. L. 26. ad Sect. Treb. Lauterb. tit. ad Sct. Treb. §. 14. Struv. Ex. 36. §. 18.

Es begreift auch das Wort Agnatio alle Manns-Personen, sie seyn von ab- und aufsteigender, oder auch Transversal-Linie.

Peregr. de fideic. art. 22. n. 25. L. 196. §. 2. de V. S. Knipf. de fideic. fam. c. 9. n. 104.

Weil nun das Fideicommittenten-Recht auf ewig radicirt bleibet, so folget, daß, wenn schon der Possessor stirbt, dennoch das Dominium rei Fideicommissariæ ipso jure auf die übrige Successores, die von des Fideicommittenten Familie seyn, transferirt werde.

Knipsch d. l. c. 2. n. 26. Peregr. art. 20.

Doch können nicht alle zugleich concurriren, sondern sie erben ordine successivo, daß nemlich der nächste von der Linie den Remotiorem excludire, und derselbe am ersten admittiret werde, den der Testator genennet hat, weil er die meiste Affection gegen denselben zu tragen präsumiret wird, wenn er auch sonst eben der nächste Anverwandte nicht wäre.

Carpz. dec. 158 Sand. lib. 4. tit. 5. def. 6. Crav. Cons. 98. n. 14. & cons. 161. n. 18. Lauterb. d. l. §. 14.

§. 12.

Wie, wenn aber der Testator in genere denen nächsten oder der Familie etwas vermacht hat, so fragt sichs: Ob die proximitas respectu des Testatoris oder Fideicommittentis, oder respectu des gravirten Erben in Consideration komme? Resp. Ueber diese Quästion seyn die Dd. nicht eins, und brauchte eine Imperatoriam Decisionem. Denn wenn einer seinem Agnato die Erbschaft oder einen Theil davon verlassen, und disponiret hat, daß solches bey der Familie bleiben, oder, welches eins, nicht von derselben alienirt werden soll, so wollen einige, daß bey einem solchen Fideicommiss auf die nächsten Freunde des letztverstorbenen gesehen werden soll, welches auch dem menti Fideicommittentis gemäß kommet.

ita Struv. Ex. 36. §. 19. & ibi citati. Peregr. art. 20. Jul. Clar. § Testam. quæst. 76. Sand. lib. 4. tit. 5. def. 6. Fusar. de substit. fideic. quæst. 44 n. 15. Knipsch. d. tr. c. 9. n. 62. Mant de Conj. ult. Vol. tit. 2. n. 30. Mich. Grassis. in §. Fideicomm. quæst. 98. H. Pistor. lib. 3 quæst. 23. Lauterb. tit. ad Sctum. Treb. §. 14. in fin.

Hingegen wollen andere auf proximitatem Testatoris gesehen wissen, als da seyn

Gail. 2. O. 149. n. 2. & Observ. 154. num. 2. Ant. Thesaur. Dec. 64. Fachin. 4. cont. 85. Christin. Dec. Belg. 267. n. 1. seq. Covar. pract. quæst. c. 38. §. 3. Fusar. quæst. 274. Bald. Cons. 79. n. 1. Vol. 1.

Es fällt dahero schwer, ein Decisum bey so widereinander lauffenden Sententzien zu machen, und dörfte die Sententia Struvii d. l. wohl die beste seyn, welcher diese Frage nicht so sehr juris, als voluntatis testatoris zu seyn, welcher ex verbis, oder circumstantiis zu eliciren vorgiebt: ausser-

ausserdem, und da in diesen Fideicommissis auf gleiche Weise und Ordnung, wie sonst ab intestato geschicht, succedirt wird, sonst aber gewiß ist, daß in successione ab intestato allezeit die proximitas respectu ultimi morientis attendiret werden muß, wo der Testator nicht etwas besonders verordnet, so scheinet die erstere Sententz, der letztern zu prävaliren.

Peregr. art. 20. n. 2. Müll. ad Struv. d. t. 19. §. 8.

In Preussen ist die bey Absterben des Fiduciarii entstehende Frage: welcher von den Fideicommissarischen Erben für den nächsten Erben gehalten werden soll? Ob nemlich derjenige, welcher dem Testatori, oder welcher dem letzten Besitzer der nächste ist? dahin decidiret worden, daß derjenige, welcher dem Testatori der nächste ist, succediren solle, weil alle Fideicommissarische Erben aus des Testatoris Disposition ein Recht erlangen, daher diejenigen, welche dem Testatori die nächsten sind, ein älteres Recht haben, folglich denen, welche dem ultimo defuncto die nächsten sind, billig vorgehen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 12. n. 5.

§. 13.

Es fragt sich aber ferner, ob in dergleichen Fideicommiss das jus repræsentationis Statt habe, wenn solches den nächsten Freunden unter einem nomine collectivo, nemlich der Familie, mithin den Descendenten und Agnaten vermacht worden? Resp. Affirm. Massen von dem Testatore präsumiret wird, daß er sich der Rechtlichen Ordnung confirmiren wollen. Nun ist aber bekannt, daß der Enckel mit des Vaters Bruder in der Succeßion concurriret.

Nov. 118. auth cessante. C. de legit. hæred. auth. post. fratres Eod.

Wo nun ein Bruder ein Fideicommiss vermacht hätte seinen andern Brüdern, so tritt des verstorbenen Sohn in seines Vaters Stelle.

Menoch. 4. præs. 95. n. 8.

Jedoch ist auch hier die Repræsentatio weiters nicht zu extendiren, als sie die LL. ab intestato erlauben.

Peregr. de fideic. art. 21. Fab. in C. lib. 6. Tit. 20. def. 8. 10. Thessaur. dec. 65. H. Pistor. obs. 164. Fachin. 4. Cont. 84. Sand. lib. 4. tit. 5. def. 2. Und diese Sententz wird pro communi und in praxi recepta ausgegeben, wenn auch schon der Testator die nächsten Anverwandte zum Fideicommissis vocirt hätte.

Roll. à Vall. Vol. 1. Conf. 68. n. 33. Sixt. 2. Conf. Marp. 16. n. 90. Cephal. Conf. 205. n. 2. Grass. §. fideicommissum. quæst. 11. n. 3. Peregr. d. Tr. art. 21. num. 6. Knipsch. de fideic. fam. c. 9. num. 24. 28. 30. 31. 34. seqq.

§. 14.

Excludiren aber hier nicht die Brüder von doppelten Band, die einbändige, die nur vom Vater, nicht aber von der Mutter Brüder seyn? Resp. So scheinet es, weil nach der gemeinen Regul der Ddorum in den Fideicommissis die Successio, wo der Testator kein anderes exprimiret hat, nach der Disposition der gemeinen Rechte angestellet werden muß, mithin der Consanguineus, dem Germano, zu postponiren sey.

Auth. cessante & Auth. post fratres. C. de legit. hered. Auth. itaque. C. Com de succeß. Nov. 84. c. 1. Nov. 118. c. 3. Knipsch. de fideicom. fam. c. 9. n. 40. seqq. Decian. 1. Resp. 16. n. 19. Gail. 2. Obs. 151. n. 3.

Allein weil hier die Ratio, warum in Successione regulari die fratres germani vorgezogen werden, in dergleichen Fideicommiss, wo die Agnati allein succediren, cessiret, so scheinet die Duplicitas vinculi nicht genug zu seyn, den Consanguineum abzuweisen.

Struv. Ex 36. t. 20. Sand. lib. 4. Tit. 5. def. 7. Lauterb. ad ff. Tit. ad Sct. Treb. §. 14. in fin. Brunn. ad L. fin. ff d. t.

In Preussen concurriren auch bey Fideicommissen die Halb-Brüder und deren Kinder nicht mit den leiblichen Brüdern und deren Kindern. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 12. n. 6.

§. 15.

Das Objectum eines Universal-Fideicommiss, oder was dadurch vermacht werden kan, ist entweder die gantze Erbschaft, oder ein Theil davon, doch kan dem heredi fiduciario nicht mehr zu restituiren angemuthet werden, als er von der Erbschaft empfähet.

L. 9. C. de fideic. l. 78. l. 94. §. 3. de leg. 1. l. 1. §. 17. ad SCt. Treb.

Es ist aber der Heres fiduciarius derjenige, welcher restituiret; Der Fideicommissarius aber, dem restituiret wird, und ist dieser letztere ein Heres impropriè sic dictus.

§. 7. J. de fideic. hered. Carpz. p. 3. c. 8. d. 21. num. 3. L. 3. §. 3. de bon. lib.

Es sey auch von dem Fiduciario zu restituiren die Accessiones und vor der angetretenen Erbschaft aus denen Erb-Gütern percipirte fructus; nicht aber die nach angetretener Erbschaft percipirt worden, man wäre denn in mora gewesen, oder der Fiduciarius gebeten worden, die fructus gleichfalls zu restituiren.

L. 22. §. 2. l. 44. §. 1. l. 63. § 4 5. L. 18. §. 2. l. 57. pr. ad SCt. Treb. ibique Brunn. L. 27. §. 1. ff. L. 3. C. ad SCt. Treb. L. 20. §. 3. de her. pet. L. 42. de usur. & fruct.

Es kan auch des Erbens oder auch Fideicommissarii, oder auch eines Tertii Sache, ob es schon in dubio nicht präsumirt wird, dem Fideicommiß subjicirt werden, und hat es hier gleiche Bewandniß mit denen Legatis alienis.

§. 1. J. de sing. reb. per fideic. junct. §. 4. de Legat.

Hingegen kan ausser dem, was oben schon §. 3. erwähnet worden, dem Fideicommiß nicht unterworffen werden, was der Testator dem Erben schuldig ist.

Arg. L. 62. L. 8. C. ad L. Falc. 59. pr. ad SCt. Treb.

Oder die auf die Erbschaft verwandte Kosten: so darf auch die Tochter, wenn es der Vater schon haben wollte, dotem nicht restituiren.

L. 61. pr. ad SCt. Treb.

Es bleiben ferner bey dem Erben die Leich-Unkosten.

L. 42. §. 1. d. t. Peregr. art. 6. Struv. Ex. 36. th. 21. Lauterb. d. t. §. 17.

§. 16.

Was die Form und differentia specifica, wodurch ein Fideicommiß von andern letzten Willen discerniret wird, anlanget, so bestehet solche darinn, daß die Erbschaft verbis indirectis und precariis deferiret wird, v. g. Ich bitte, ich ersuche, ich verlange, ja es können auch Befehls-Worte gebraucht werden. Wiewohl heut zu Tage mehr auf die Intention und Willen des Testatoris, und was demselben convenient kommt, als auf die Worte gesehen wird.

Menoch. 4. præs. 55. n. 7. & præs. 57. Schilt. ad ff. Ex. 40. §. 39. seqq. L. 19. §. 1. ad SCt. Treb. L. 16. C. de fideic. Brunn. ad L. 17. pr. ad SCt. Treb.

Das Wort Commendo, oder man recommendire Titium, daß ihn die Erbschaft mögte zugestellet werden, ist hieher nicht zu referiren, weil es mehr auf das Arbitrium heredis bey solcher Occasion ankommet.

L. 12. C. de fideicomm lib. ibique Brunn. L. 11. §. 1. de leg. 3. L. 47. de R. J. Mantic. de conj. ult. Vol. lib. 8. tit. 1. n. 10.

Hiernach ist auch diß ein singulares bey einem Fideicommiß, daß die Erbschaft nicht directo und unmittelbar, sondern durch Beyhülffe eines andern, dem die Restitution anvertrauet, transmittiret wird.

§. 2. J. de fideicom. hered. junct. §. 34. J. de Legat. L. 37. pr. L. 40. §. 2. L. 11. §. 2. ad SCt. Treb.

Wie aber der Wille declariret werde, ist nicht daran gelegen.

Laut. tit. ad SCt. Treb. §. 5. & 6.

Es kan auch ein Fideicommiss pure oder sub conditione verlassen werden, und stecken die Conditiones zuweilen tacite in der Expreßion des Fideicommissi, v. g. Das ist ein Fideicommiß erst zu der Zeit, da man im Stand ist, es zu nehmen, zu restituiren.

L. 19. pr. ad SCt. Treb. vid. Supr. §. 2.

Item wo Descendenten von denen Ascendenten gravirt seyn, so wird diese tacita conditio darunter verstanden, wenn sie ohne Kinder verstorben, weil die Conjectura pietatis solches erfordert.

L. 30. C. de fideic. L. 192. ff. de con. & dem. L 17. §. 7. L. 74. pr. ad SCt. Treb. L. 6. §. 1. C. de inst. & substit. Struv. Ex. 36. th. 24.

Welches aber auf die Collaterales nicht zu extendiren.

Lauterb.

Lauterb. diff. de singul fratr. jure p. 2. membr. 2. §. 32. Menoch. 4. præs. 89. n. 55. sqq.

Was aber jetzo von Kindern, und daß nach deren Geburt das Fideicommiß ceßire, gedacht worden, hat in denen filiis per subsequens matrimonium legitimatis nicht Statt: Denn obschon dergleichen legitimatus proprie loquendo ein legitimus filius ist.

Nov. 74. c. 2. & 3.

So kan er doch deßwegen nicht ein legitime natus, oder aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugter Sohn genannt werden.

Müll. ad Struv. Ex. 36. th. 25.

Ein anders ist zu sagen, wenn er gesagt hätte: Wenn der Erbe sine liberis verstirbt. Soll auch durch die Clausulam, si sine liberis, das Fideicommiß deficiren, so müssen bey dem Tod des gravirten Erben Kinder vorhanden seyn, ausser dem, wenn nach erzeugt- und verstorbenen Kindern der gravatus auch stirbt, so hat das Fideicommiß seine Kraft.

L. 17. §. pen. ad SCt. Treb. Müller d. l.

§. 17.

Die Würckungen eines Fideicommissi seyn 1) daß der eingesetzte Erbe nach dem Civil-Recht Erbe bleibt, ob er schon die Erbschaft restituiren muß.

§. 3 J. ad SCt. Treb. L. 88. de hered. inst. L. 7. §. 10. de minor.

Damit aber der Heres fiduciarius nicht alleine die Erbschaft anzutreten habe, so ist versehen, daß alle Erbschaftliche Actiones demjenigen active und passive zufallen, der das Fideicommiß bekommen, besonders wenn der Heres fiduciarius den vierten Theil der Erbschaft nicht sponte abgezogen, oder ihme, Statt des vierten Theils, eine Sache aßignirt worden, massen er sodann pro legatario zu halten.

§. 7. & 9. J. de fideic. hered. ad SCt. Treb. l. 1. §. fin. l. 30. §. 3. Eod.

Behielte er aber den vierten Theil, so muß er auch vor demselben in so weit vor die Actiones stehen, vor die übrigen neun Theile aber der Fideicommissarius.

d. §. 9. d. L. 30. §. 3. ff. & l. 1. C. d. t.

Wenn in Preussen der Fiduciarius, oder dessen Erben, etwas aus der Erbschaft lucriret, als wenn der Testator ihm verstattet, ein gewisses Stück aus der Erbschaft, oder ein Quantum zu deduciren, so muß er pro rata die onera hereditatis tragen. Wenn er aber nichts davon lucriret, sondern die Erbschaft sofort zu restituiren, ersuchet worden, werden alle Actiones activæ & passivæ auf den Fideicommissarischen Erben transferiret, und der Heres fiduciarius darf weiter kein Commodum aus der Erbschaft ziehen, auch kein Onus übernehmen. Er kan aber auch keine Quartam trebellianicam deduciren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 24.

2) Daß der Erbe heut zu Tage efficaciter obligiret sey, das Fideicommiss zu prästiren, und wo es pure verlassen, ist er, so bald die Erbschaft angetreten worden, weil er eo ipso des Testatoris Willen agnoscirt hat, darzu gehalten. Wäre aber das Fideicommiss mit Bedingung vermacht, so wird bey deren Ermangelung die Dispositio Fideicommissi angesehen, als wäre sie nie geschehen.

L. 13. de cond. inst. Peregr. de fideic. art. 16. n. 116. seqq. Menoch. 4. præs. 169. n. 27.

Stürbe aber der Heres fiduciarius vor der Restitution, so wird die Erbschaft dem Fideicommissario zum besten, pro adita gehalten, wenn nur vor dem Tod ein Decretum Judicis der Restitution wegen emaniret ist, sonst aber, und wo die Erbschaft nicht transmittiret worden, verfällt das Fideicommiss, wo nicht klar erscheinet, daß der Testator auch auf den Casum intestati respicirt habe.

L. 27. §. 6. l. 55. ad SCt. Treb. Salic. in l. 14. c. de fideic. n. 6. Peregr. art. 2. n. 16.

Verstirbet in Preussen der Heres fiduciarius vor dem Testatore, so substituiret dennoch das Fideicommiss, und der Heres fideicommissarius kan die Erbschaft, ohne Erwartung einer Restitution, antreten. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 23.

Stürbe aber der Fideicommissarius, ehe der Heres directus die Erbschaft angetreten, oder die Erbschaft restituiret hätte, so wird das pure vermachte Fideicommiss auf des Fideicommissarii Erben transferiret, als welcher das Recht

gehabt hat, vor angetretener Erbschaft den Heredem fiduciarium zu zwingen, daß er selbige antrete und restituire.

L. 14. l. 44. pr. ad SCt. Treb. L. cogi. 6. §. 9. l. quidam 25. pr. Eod. Bach. ad Treutl. V. 2. d. 14. lit. H. Noalis de transmiss. cas. 8. n. 131. Zoes. de acqu. hered. n. 42 Struv. Ex. 36. t. 26. Lauterb. tit. ad SCt. Treb. § 19.

Wäre aber der Heres fiduciarius entweder furiosus, oder noch ein Kind, so kan der Curator oder Tutor die Erbschaft restituiren.

L. 35. l. 37. §. 1. & 2. l. 38. ad SCt Treb

Gleichwie auch der Fideicommissarius furiosus durch seinen Curator, oder da er noch ein Kind, durch seinen Tutoren, wäre er aber schon in ætate pupillari selbst, nebenst seinem Vormund, das Fideicommiss annehmen kan.

d. L. 7. C. ad SCt. Treb. l. 18. de J. de liber. Donel. 7 C. 24 Struv. d. Ex. t. 25.

Propria authoritate aber kan ein Fideicommissarius universalis das Fideicommiss nicht occupiren, weil er vor deren Restitution, sie geschicht nun realiter, wenn er die Sache würcklich übergiebt, oder daß sie von Fideicommissario possidiret werde, verstattet; oder verbis, wenn der Fiduciarius dem Fideicommissario gegenwärtig, oder durch Briefe angedeutet, daß er ihm die Erbschaft restituire, (welchenfalls aber nicht so wohl die Possessio, als das Jus oder Dominium hereditatis acquiriret wird,) kein Recht oder Action hat; es hätte sich denn der Gravatus dolose absentiret, oder wäre ohne Erben gestorben, u. also possessio vacans verhanden.

L. 37. pr. l. 63. ad SCt. Treb. Sande. lib. 4. t. 7. def. 3. Peregr. art. 48. n. 16. sqq. Knipsch. de fideic. fam. c. 13 num. 6. sqq. Brunn. ad l. 7. c. ad SCt. Treb. Struv. Ex. 36. t. 27.

§. 18.

Weil auch de jure novissimo die heredes fiduciarii nicht schuldig seyn, die Erbschaft anzutreten.

Nov. 1. c. 1.

So kan der Fideicommissarius den Richter angehen, und bitten, den Fiduciarium dahin anzuhalten, die gantze Erbschaft zu restituiren, welchenfalls er, der Fiducius, weder Nutzen noch Schaden ex aditione zu gewarten hat.

§. 6. J. de fideicom. hered. l. 4. l. 13. §. 4. l. 14. §. 1. ad SCt. Treb.

Er hat aber weder rei Vindicationem, oder Hypothecariam, oder hereditatis petitionem, sondern nur eine extraordinaire Imploration des Richterlichen Amts, wodurch der sich widersetzende Erbe compelliret wird, die Erbschaft anzutreten und zu restituiren, welches durch die Cit. Nov. 1. c. 1 nicht aufgehoben worden.

Vid latius. Lauterb tit. ad SCt. Treb. §. 21. & Disp. de Testam. destit. t. 35. sqq.

Wenn der Fideicommissarius den Fiduciarium erwähntermassen gezwungen, die Erbschaft anzutreten, so stehet es nicht mehr in seinen Mächten, solche zu repudiiren, ja es kan es auch sein Erbe nicht thun, wenn der Fideicommissarius nach geschehener Imploration verschieden wäre.

L. 44. pr. l. 67 pr. ad SCt. Treb.

Wenn in Preussen der Heres fiduciarius die Erbschaft nicht antreten will, braucht es dieserwegen nicht, ihn durch richterliche Autorität dazu zu zwingen, sondern die Erbschaft wird ipso jure pro adita gehalten und der Heres fideicommissarius kan sofort in des Fiduciarii Stelle treten, und die Erbschaft cediren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 13. & 22.

§. 19.

Ausser dem, was bishero gemeldet worden, folget, daß die Sachen, welche dem Fideicommiß pure subjiciret, nicht können alieniret werden.

L. fin. §. 2. sqq. auth. quæ res C. Comm. de leg. L. fin. C. de reb. al. non alien. Carpz. p. 3. c. 8. d. 30. Knipf. cap. 11. num. 38. sqq. Brunn. ad d. L. fin. §. 2. L. 3. §. 3. ff. h. t.

Und wenn das Erbe de facto, ohne Einwilligung deren, welche ein Interesse dabey haben, alienirt worden, so verlieret der Alienant sein Recht, und der nächste zur Succeßion, kan solches actione revocatoria von einem jeden Possessore vindiciren.

L. 11. C de fideic. L. 120. §. 1. de leg. 1. Peregr. art. 14. n. 8.

Wenn

Wenn auch schon der Alienant das veräusserte reluiren wolte.

Lauterb. d. l. §. 24.

Wäre aber der Erbe sub conditione zur Restitution obligirt, und hätte pendente illa das Vermachte alienirt, so transferirt er zwar das Dominium in accipientem, es wird aber bey erfüllter Condition die Alienation rescindiret.

d. l. fin. §. 3. C. Comm. de Leg. ibique. Brunn. L. 31. de pignor. Knipsch. c. 11. n. 357.

Versirten aber der Erbe und der Käuffer in einer gerechten Ignoranz über die Beschaffenheit des Fideicommiß, und es wäre die Alienatio bona fide geschehen, so ist der Alienant dem Fideicommissario zur Restitution des pretii verbunden.

L. fin. §. fin. ff. de leg. 2. Gail. 2. obs. 137. Peregr. art. 40. n. 38.

Es wird aber unter dem Namen der Alienation auch die transactio inscіis illis quorum interest, die Constitutio usufructus, aut alterius juris in re, die pignoratio &c. begriffen.

arg. L. 4. C. de præd. minor. L. 11. C. de fideicomm. L. fin. de reb. alien. non alien.

Ad longum tempus aber kan die locatio, welche keine species alienationis ist, geschehen.

Wesenb. ad ff. tit. de locat. num. 8. L. Lucius 88. §. 15. de leg. 1.

Es wird auch dadurch denen Substitutis kein Präjudiz zugezogen, massen wenn der Locator auch vor Endigung des Pachts stirbt, die nächsten Successores von der Familie diese Location zu continuiren nicht schuldig seyn, sondern können jure fideicommissi die Sache avociren.

Müller ad Struv. Ex. 36. t. 40. lit. γ. n. 3.

§. 20.

Von dieser verbotenen Alienation aber werden einig Casus ausgenommen und vornemlich der Nothfall. Wohin referiret wird 1) eine transactio über dem Fideicommiß unterworffenen Sachen, besonders wenn schwere und weitläuftige Streit- und Widerwärtigkeiten darüber entstanden, die nicht wohl anders, als durch Vergleiche können sepiret werden.

L. 11. C. de transact. Carpz. p. 2 C. 35. def. 18. n. 1. sqq.

Um so mehr, wenn der obere Richter selbst die Transaction, weil etwa eine turbatio pacis, oder Reipublicæ durch längern Streit erfolgen könte, befohlen.

Knipsch. c 11. n. 120. Gail. d. P. P. lib. 2. c 18. num. 9. Berl p. 1. C. 7. num. 36. & 78. Schilt. ad ff. Exerc. 9. t. 25.

In Fideicommissis familiæ aber ist nöthig, daß alle von derselben consentiren, so, daß der meiste Theil nicht genug ist, welchenfalls, da besonders Unruh zu befahren, auch die Inhibitio des Testatoris nicht zu attendiren.

Gallerat. de renunc. ren. 44. cum. 11. Stryck. de Caut. Test. c. 21. memb. 2. §. 4.

Allwo er §. seq. Information giebt, wie die Transactio caute zu instituiren sey, daß man nemlich des erstern Testatoris Willen sich wohl bekannt mache, und das Testament genau inspicire.

L. 6. de transact. L. 1. §. 1. testam. quem adm. aper. Gail. 2. obs. 139. num. 10.

Alle Contenta des Testaments wohl wisse, und nicht nur lediglich hin glaube.

Mant. de conj. ult. Vol. lib. 24. c. 2. n. 2. Brunn. ad d. L. 6. de transact. Surd. dec. 185. n. 3.

Dahero auch im Vergleich zu exprimiren, daß man das Testament gesehen und gelesen, auch was darinn geordnet, genugsam erkannt und überlegt, sich auch hierauf folgendergestalt verglichen habe.

Sand. lib. 4. Tit. 5. def. 15. Sich. ad L. 19. C. de transact. n. 7.

Was aber unter denen præsentibus transigirt worden, obligirt auch die Successores, nicht anders, als eine res judicata.

L. 20. C. de transact. Peregr. art. 52. n. 89. Card. de Luca. de fideicomm. Disc. 174. n. 3.

§. 21.

II. Will man die Constituirung des Heyrath-Guts auch von solcher Necessität halten,

daß deßwegen ein Fideicommiß alienirt werden könne.

Auth. res quæ. C. comm. de leg. l. mulier. 22. §. 4. ad SCt. Treb. Nov. 39. c. 1. Ceph. conf. 261. num. 22. Gail. 2. Observ. 137. n. 17. Peregr. art. 42. Knipsch. c. 11. n. 234. Struv. Ex. 36 §. 41.

Wenn auch schon der Testator die Clausulam, de non aliendo, adjicirt hätte.

Propter rationem d. Nov. 139. ad officium. paternum respicientem. L. fin. C. de dot. prom. Men. 4. præs. 189. Fach. 4. C. 48. Peregr. cit. loc. num. 6. Knips. d. l. num. 267. Stryck. d. Membr. 2. §. 7.

Wenn nur circa constitutionem dotis 1) gewisse Maas nach Beschaffenheit der Personen, welche einander heyrathen wollen, und Gewohnheit des Orts gehalten wird.

Peregr. d. l. n. 78. Thessaur. dec. 192. Men. Cons. 146. n. 6.

2) Daß keine andere Güter vorhanden seyn, wovon ein Heyrath-Gut könnte constituirt werden, weil diese Dispositio nur in subsidium Statt hat.

Men. conf. 95. n. 133. Ceph. conf. 10. num. 19. & 43. Honded. conf. 76. num. 16. Knipsch. d. l. num. 66.

3) Daß bey Distrahirung des Fideicommiß nach der Vorschrift

Legis. 22. C. de ad min. Tut.

verfahren, und die Mobilia vor denen Immobilibus angegriffen werden, und von diesem solche, die weniger pretios und nöthig seyn.

4) Daß auch das daraus erlöste Pretium in der That auf das Heyrath-Gut verwandt, und solches probirt werde.

Pereg. d. l. n. 79. Stryck. d. l. §. 8.

Was nun von der Constitutione dotis gesagt wird, das will man auch auf den Casum restitutionis dotis extendiren, und diese von gleicher Nothwendigkeit halten, wenn besonders keine andere Mittel vorhanden, womit das Heyrath-Gut kan restituiret werden.

Nov. 39. c. 1. Menoch. de Arbitr. Jud. quæst. c. 182. num. 69. Knipsch. d. l. num. 245. Struv. Ex. 36. §. 41.

Welches um so eher concediret

Stryck. d. l. §. 9.

Wenn die Frau selbst das Heyrath-Gut begehrt, als welche besondere Privilegia hypothecæ und prælationis hat, und militiret ein grösserer Favor vor dessen Restitution, als Constitution. Wäre aber die Illatio datis nicht richtig, so cessiret auch diese Quæstio, wenn auch schon der Mann die illationem confeßiret hätte, davon doch dubitirt Stryck. d. l. nach dem Dos confessata, alle Effectus veræ dotis hat. Weil auch die Donatio propter nuptias dem Heyrath-Gut äquipariret wird.

L. 20. pr. C. de Donat. ant. nupt.

So ist auch hierbey gleiches Recht zu observiren, wo keine andere bona vorhanden, woraus solches ersetzt werden kan.

Nov. 39. Gail. 2. Obs. 137. n. 17. Berl. p. 2. C. 13. n. 47.

§. 22.

Ferner ceßirt III. die Prohibitio alienationis, wenn diejenige in die Veräusserung consentiren, in deren Faveur solche Prohibition geschehen.

L. quoties. 11. C. de fideic. l. 120. §. 1. de leg. 1. Gail. 2. Obs. 139 n. 10. l. 4. §. 1. quib. mod pign. vel hyp. solv. l. 2. C. si adverf. donat. Mantic. de tac. & amb. conv. lib. 23. tit. 20. n. 23.

Es ist aber auch hier nöthig, alle Precationes zu appliciren, und ist dahero zu beobachten, 1) daß alle von der Familie, auf welche dereinst das Fideicommiß vorfallen kan, auch die Remotiores. der Alienation consentiren, massen, wo nur etliche, und vieleicht nur die nächsten Freunde consentiren, so präjudiciren sie sich zwar, nicht aber andern.

Peregr. art. 52. n. 94.

Ob man auch schon sicherer verfähret, wenn man sich um den Consensum expressum agnatorum bemühet, so ist doch nicht zu zweifeln, daß der tacitus von gleicher Würckung sey, wenn nur das Factum, woraus die stillschweigende Einwilligung will geschlossen werden, sicher und concludent ist. Dahero ist die subscriptio Instrumenti

menti alienationis nicht genug, weil solches auch um Zeugschaft willen geschehen kan.

Vult. 2. Feud. c. 10. num. 64. Struv. S. J. F. c. 13. §. 19. num. 1. Anton. Jus Feud. D. 10. §. 6. n. 6. Kœpp. Dec. 4. num. 73. H. Pistor. p. 2. quæst. 7. n. 11. seqq. Coler. de proc. Exec. p. 3. c. 3. num. 127. Knipsch. c. 11. num. 384. Ceph. c. 318. num. 31.

Es fragt sich aber, wenn auch der Consens der gantzen Familie vorhanden, ob er denen nachfolgenden Kindern dergestalt präjudicire, daß sie die alienirte Güter nicht revociren können?

Resp. Vor die Negativam streitet

Knipsch. c. 11. n. 394. propter L. 69. §. 3 de Leg. 2.

Hingegen ist die gemeinste Sententz, daß die Kinder des Vaters Factum zu approbiren schuldig seyn; wie sie denn auch die vom Vater geschehene Veräusserung des Lehens nicht impugniren können: Und obschon das jus circa bona fideicommissaria von dem Vater nicht dependiret; jedoch, weil der Sohn zugleich ein Erbe ist, so ist er gehalten, auch in solchen Gütern das factum patris zu billigen: Wenn nur die Alienatio licita ab illicita unterschieden wird: massen, gleichwie in der letzten nicht wohl der Consensus agnatorum zu vermuthen; also kan die letztere gar wohl als contra LL. facta annulliret werden.

L. cum à matre 14. C. de rei Vind. 2. F. 45. c. 1. §. filius. 2. F. 51. H. Pist. l. 2. quæst. 9. n. 8. Fach. 5. Contr. 19. Itterus de feud. Imp. c. 23. §. 13. Ceph cons. 593. num. 168. Carpz. p. 2. c. 14. d. 7. num. 9. sq Latius: Stryck. de caut. test. c. 21. memb. 2. §. 14. Peregr. art. 33. num. 2. sqq.

Wenn in Sachsen jemand unter seinen Descendenten oder Anverwandten eine Fideicommissum familiæ, auch Majorat und Seniorat errichtet, kan, so lange eines von dessen Kindern und Kindes-Kindern oder von denen, so sonst mit solchem Fideicommiss beschwehret, im ersten und andern Grad verwandt, vorhanden, keine Aenderung darinn getroffen werden. Wenn aber niemand von den Kindes Kindern, oder denen obgedachten Anverwandten mehr am Leben, so mag zwar alsdenn, wenn hierzu erhebliche Ursachen sich ereignen, das Fideicommiss, Majorat oder Seniorat, mit Consens aller Interessenten, jedoch anderergestallt nicht, als vor den Gerichten, wo das Fideicommiss, Majorat oder Seniorat confirmiret worden, aufgehoben und geändert werden, immassen auch, wenn einige von den Interessenten unmündig, darbey dasjenige, was sonst die Rechte bey Veräuserung der ihnen zustehenden Gütern erfodern zu beobachten, die Kinder hingegen, deren Eltern auf solchen Fall in die Aufhebung des Fideicommissi, Majorats oder Seniorats consentiret, ohne Unterscheid, ob sie damals bereits gebohren gewesen, oder erst hernach gebohren worden, diese Cassation anzufechten, keinesweges berechtiget seyn sollen. Decis. Elect. Saxon. Noviss. X. de ao. 1746.

In Preussen höret das Verbot, die einem Fideicommisso unterworffene Güter zu alieniren, wenn alle Verwandten mit der Veräuserung zufrieden, und solchergestalt das Fideicommiss aufzuheben einig sind, weil in deren Faveur das Fideicommiss gestiftet ist, auf. Es können auch alsdenn die Erben das Gut nicht vindiciren, weil sie factum parentum prästiren müssen. Welches auch Statt hat, wenn sie schon der übrigen Erbschaft der Eltern renunciiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 9. n. 5.

§. 23.

IV. Machet auch der Favor alimentorum die alienationem fideicommissi zuläßig.

Aut contra cum rogatus. C. ad Sct. Treb. Struv. Ex. 36 §. 41.

Sintemalen sonder Zweifel der Favor alimentorum gröser ist, als der Favor dotis.

Peregr. de fideic. art. 42. n. 87. Menoch. 5. præs. 191. n. 1.

Welches auch Statt hat, wenn schon der Testator die Alimenta verboten hätte.

L. necare. 4. de agn. lib. L. 1. & 2. C. de patr. qui fil. distrax. L. sancimus. 21. C. de SS. Eccl.

Doch ist darauf zu sehen, wie man in die Armuth gerathen, und ob der Gravatus sich und die Seinigen anderst nicht erhalten könne. Item, ob der gravirte Sohn seine Legitimam liederlich durchgebracht habe, massen ihm sodann auf solche Art nicht zu prospiciren.

Surd. de alim. tit. 8. priv. 19. num. 7. Menoch. de A J C. 182. n. 54.

Dahero thut derjenige, an welchem dergleichen Fideicommiss alieniret wird, wohl, daß er die Ursache jenes Indigentz dem Instrument inseriren, v. g. die Kriegs-Zeit, Brand ꝛc., ob aber die

die sumptus studiorum hiermit ad alimenta zu ziehen seyn? will asseriren

Knipsch. d. c. 11. n. 32. Müller. ad Struv. Ex. 36. §. 41.

Deme aber entgegen ist

Stryck. d. c. 21. m. 2. §. 18.

Weil mit der necessitate studiorum und der necessitate alimentorum keine Gleichheit zu machen Wie denn auch diß zu notiren, daß, weil diese causa alienandi fideicommissum nur den Favorem der Descendentium, nicht aber der Collateralium vor sich hat, respectu der letztern, dergleichen Alienatio gar nicht geschehen könne.

Luca. Tr. de fideic. Disc. 163. n. 2. & Disc. 121. n. 8. Stryck. d. l. in fin.

§. 24.

V. Will auch die Redemptio captivorum hieher gezogen werden.

Cit. Aut. contra cum rogatus C. ad Sct. Treb.

Wobey aber wohl zu erwägen ist, ob jemand seiner Laster und Verbrechen halben das Gefängniß verdient, oder man durch Unglück im Krieg wider die Ungläubigen in Dinstbarkeit gerathen; sintemalen zu glauben, daß der Vater, wo er noch lebte, letztern Falls den Sohn nicht würde unranzionirt gelassen haben.

Rittersh. ad Nov. p. 1. c. 8. n. 34. seqq. Menoch. 4. præs. 192. n. 1. sq. Men. 2. Dec. 368. n. 4. Freundeb. de rescript. morat. tit. 7. concl. 22. n. 46.

VI. Letztlich macht auch das von dem Einsetzer des Fideicommiss contrahirte æs alienum die Alienation zuläßig: Massen er auch nicht einmal in Präjuditz seiner Creditorum die Alienation prohibiren können.

L. 69. §. 1. de Leg. 2. L. filius fam. 114. §. 1. de Leg. 1. Surd. dec. 62. n. 21. sq. Knipsch. d. l. n. 216.

Daher ist in Chur-Sachsen sehr weislich verordnet, daß die Fideicommissa familiæ, woferne selbige nicht bey Lehn-Gütern von dem Lehn-Herrn, bey Erb-Stücken aber von dem Gerichts-Herrn, damit es zu jedermanns Wissenschaft gelangen könne, confirmiret und Consens darüber ertheilet worden, wider die Creditores & Possessores tertios von keiner Gültigkeit seyn sollen. Erl. Proc. Ordn. T. 45. §. 7.

Doch ist darauf zu sehen, ob nicht andere Güter vorhanden, woraus die Schulden können bezahlt werden.

L. pater. 38. pr. de Leg. 3.

Auch daß man nicht mehr alienire, als das Quantum debiti importiret.

Peregr. de fideic. art. 40. num. 26. Latius. Stryck. d. l. §. 20.

Wobey er noch dieß durchgehends admoniret, daß man rathsam handele, wenn vor der Alienation ein solennes Decretum Magistratus mit einer exacten cognitione causæ vorher gehet, massen sodann das Onus probandi auf den, der die Alienation impugniren will, verfällt, weil pro Magistratu präsumiret wird.

Menoch. 2. præs. 67. Berl. p. 2. dec. 212. n. 46. Crav. Cons. 188. n. 8. Struv. Ex. 36. §. 41.

Geschehe aber, daß die gantze Familie, in deren Faveur das Fideicommiß verordnet worden, ausstürbe, so verlieret sich eo ipso die qualitas fideicommissaria, und werden solche wieder gemeine Güter, so, daß der letzte von der Familie das plenum arbitrium über die gewesene Fideicommiß-Güter hat.

Knipsch. d. c. 11. n. 150. 140. &c. 16. n. 17. sqq. Besold. C. 105. num. 11.

In Preussen subsistiren dergleichen Fideicommissa, welche den Verwandten, oder der Familie hinterlassen worden, so lange, als eine aus den Verwandten, oder der Familie in den zehenden Grad, weiter aber nicht, übrig ist. Es wäre denn, daß der Testator einen gewissen Gradum, bey welchem sich das Fideicommissum endigen solle, benannt hätte. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 12. n. 7.

Welches auch sodann Statt hat, wenn das Fideicommiß constituirt ist, so lange der Männliche Stamm leben wird. Denn wenn nach ausgestorbenen Manns-Stamm das Fideicommiß einmal auf die Weiber verfällt, so kommt es wider auf seine erste freye Natur.

Cacher. dec. 23. n. 51. Gail. 2. obs. 148. n. 5.

Ob aber die Weibs-Bilder, dem letzten Männlichen Geschlechts, die freye Disposition über das Fideicommiß inhibiren können? davon kan ein weitläuftig Responsum gelesen werden beym

Stryck.

Stryck. d. c. 21. m. 2. §. 23.

allwo er in negativam incliniret, nachdem eine, von denen masculis einmal ausgeschlossene fœmina, allezeit vor ausgeschlossen zu halten: welche Sententz auch in Camera recipiret ist.

Juxta Gylm. Tom. 3. præj. Cam. Voce feudum. Tilem. de Benign. Obs. Cam. 3. num. 3. Rosent. c. 7. Concl. 44. num. 15. Klock. rel. Cam. 138.

Wiewohl die contraria sententia, welche will, daß der Weiber Recht nur suspendirt sey, und bey dem letzten Männlichen Geschlechts revivisceire, billiger, und mit mehrern Rationibus versehen ist: propter generalitatem textus.

in 1. feud. 8. §. 2. & 2. F. 17. Finckel. Disp. Feud. 6 t. 27. ubi præjudicia. Struv. de feud. 9. t. 8. & quos allegat. Fabric. Gail. enucl. 2. obs. 148. Mynsi. 5. Obs. 74. num 8. Knipsch. de fideic. fam. c. 8. n. 276. seqq. & de nobilit. lib. 3. c. 12. num. 186.

Woran um so weniger zu zweifeln, wenn der Testator diese Worte gebraucht: so lange der Manns-Stamm währet, oder so lange Männliche Erben vorhanden.

Brunn. ad L. 109. de cond. & dem.

§. 25.

Es enden sich aber zuweilen auch die Fideicommissa, und zwar 1) in Absicht auf den Fideicommittentem, wenn er seinen letzten Willen geändert.

L. 19. C. de fideicom.

Welches aber nicht präsumirt wird, und dahero zu probiren ist.

L. 27. d. tit.

2) Wenn der Fideicommissarius das Fideicommiß selbst, nicht aber ein anderer repudiiret, massen wo er alsdenn wieder umkehren, und solches fordern wollte, stehet ihm die exceptio doli im Wege.

L. 26. C. de fideic.

3) Wenn der Heres fiduciarius vor angetretener Erbschaft stirbt.

L. 13. §. 3. vers. dicendum. ad SCt. treb.

Ratione des Erben selbst aber ceßirt Fideicommiß, 1) wenn er die Erbschaft nicht antritt.

L. 13. C. de fideic.

2) Es ceßirt auch die persecutio hereditatis fideicommissariæ, wenn der Vater einen von denen Söhnen mit einem Fideicommiß beschweret hätte, und es würden hernach dem gravirten Kinder gebohren, welche sodann der Fideicommissarium billig excludiren.

L. 102. de cond. & dem L. 30. C. de fideic. L. 7. §. 3. C. de inst. & subst. sub cond. L. 6. §. cum autem. Eod.

3) Wenn der Erbe dem Fideicommissario succediret, massen sodann die actio fideicommissi durch die Confusion extinguirt wird.

L. 3. C. ad SCt. treb.

4) Exspiriret das Fideicommiß, wenn das Testament wegen Præterition der Kinder null und ungültig ist, wenn auch schon die Clausula Codicill beygesetzt wäre.

Auth. ex causa. C. de liber. præter. Nov. 115. cap. aliud quoque. 4. §. 14. circa fin. Coll. Art. Tit. ad SCt. treb. n. 38.

5) Gleiches ist auch zu sagen, wenn das Fideicommiß durch Zufall, ohne des Fideicommissarii Schuld, oder arge List verdorben ist, nach dem Exempel eines Usufructus, oder Erb-Zins-Guts,

L. repeti. 5. §. 2. L. caro. 30. quib. mod. usufr. am. L. 16. §. 1. C. de usufr. L. 1. C. de Jur. Emph.

so, daß wenn das gantze Fideicommiß verdorben, nichts übrig bleibt, wo aber nur ein Theil davon, das übrige restituirt werden muß.

Knipsch. de fideic. fam. c. ult. n. 11. sqq.

6) Wenn das Vermachte rechtlich evinciret worden.

L. si Patroni. 55. §. fin. ad SCt. Treb.

7) Wenn die Institutio einem indigno und incapaci geschehen.

L. 1. C. de hered. inst. l. Statius. 48. § fin. de J. Fisc. T. T. de his quæ ut indign. l. si in metallum. 1. de his quæ pro non script.

8) Wenn die dem Fideicommiß unterworfene Sache 30. oder 40. Jahr possediret worden, wird solche wider den Actorem vor präscribirt gehalten.

Peregr. art. 41. n. 10. per l. fin. §. fin. autem. 3. C. Comm. de leg.

Welche præscriptio aber denen übrigen Successoribus, die noch nicht agiren können, nicht schaden kan.

Peregr. d. l. n. 16. Knipsch. d. c. ult. n. 90. sqq.

In Preussen wird das Fideicommiss, und die daher rührenden Actiones durch eine Zeit von 30. Jahren präscribiret. Es fängt aber diese Präscription nicht eher an zu laufen, als von der Zeit, da das Fideicommiss auf den fideicommissarischen Erben devolviret worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 25.

9) Durch den abusum des fideicommissi kan auch solches verlohren und auf den nächsten Agnaten transferirt werden.

Knipsch d. l. num. 133. welcher andere modos mehr per tot. cap. anziehet.

§. 26.

Nunmehr aber auch auf die Quartam trebellianicam zu kommen, so ist bekannt, wie das Jus Civile nicht leidet, daß derjenige, der einmal Erbe gewesen, hernach dergleichen nicht mehr sey, dahero bleibet auch der Fiduciarius, wenn er schon die Erbschaft restituiret hat, dennoch Erbe, und denen Actionibus hereditariis unterworffen. Weil aber der Name Fideicommissarii ein leerer Erbs Namen, nachdeme der Fideicommissarius proprie kein Erbe zu nennen ist, nach dem defuncto succediret, so ist durch ein SCtum, Trebellianum genannt, verordnet, daß actiones utiles dem Fideicommissario und wider ihn competiren sollen.

§. 1. de fideic. hered. Coll. Arg h. t. n. 31.

Weil aber auch die heredes fiduciarii eine exhaurirte Erbschaft, daraus sie nichts oder wenig zu hoffen haben, nicht gerne antreten werden, als will das SCtum Trebellianum, daß, wo der Testator entweder die gantze Erbschaft, oder über drey Viertel davon vermachen würde, der heres fiduciarius den vierten Theil von der gantzen Erbschaft behalten, jedoch auch respectu dieses Theils pro rata mit dem herede Fideicommissario active & passive nach Beschaffenheit des Patrimonii, wie es nicht so wohl tempore mortis testatoris, sondern restitutionis gewesen, concurriren könne und müsse.

§. 7. J. ad SCt. Treb. L. 1. C. Eod. Vinn. ad d. §. 7.

Doch, daß die Onera Legatorum bloß dem Fideicommissario obliegen, welcher aber das Beneficium Legis Falcidiæ wider die Legatarios gebrauchen kan.

L. 63. §. 11. ff. Eod. Hahn. ad Wes. d. t. n. 7.

Wollte er aber mit dem vierten Theil nicht zu frieden seyn, und dahero die Erbschaft nicht antreten, so kan er von der Obrigkeit darzu gezwungen werden, und zwar zur Restitution der gantzen Erbschaft, so, daß weder damnum noch commodum bey ihm bleibe.

d §. 7. L. 4 l. 16. §. 2. d. t. Coll. Arg. d. t. §. 17 allwo der und §. sqq. weiset, wer zur Antretung der Erbschaft kan gezwungen, oder nicht gezwungen werden.

Und dieser vierte Theil der Erbschaft wird Quarta trebellianica, öffters aber auch Falcidia genannt, obschon selbige sonst differiren, wie solches weiset

Lauterb. tit. ad SCt. Treb. §. 30.

Eben, weil diese Quarta trebellianica zu einigen fast inextricablen Schwierigkeiten, theils ratione differentiæ cum Falcidia, theils ratione computationis, theils ratione exclusionis quartæ Anlaß gegeben, so ist in Preussen als eine General-Regul festgesetzet worden, daß keinem Erben erlaubt seyn soll, Quartam trebellianicam zu deduciren, sondern der Fiduciarius ist schuldig, ohne solche Deduction dem Heredi fideicommissario zu restituiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 22.

§. 27.

Das Subjectum, oder wer diese Quartam abziehen kan, seyn die heredes directi, welche über die drey Viertel mit einem Fideicommisso universali gravirt seyn.

d. §. 7. L. 22. §. fin. h. t.

Und ob auch schon der Fideicommissarius aufs neue mit einem Universal-Fideicommiss kan gravirt werden, so kan er doch aufs neue Quartam abziehen, weil die Ratio, warum diese Quarta eingeführt worden, damit nemlich die Erben

zur

zur Antretung der Erbschaft invitirt, und die Testamenta nicht destituirt werden mögen, cessiret.

Fab. in Cod. Sab. lib. 6. tit. 27. def. 1. Vinn. ad §. 11. de fideic hered. Carpz. p. 3. C. 1. def. 14.

Es hätte denn der Heres fiduciarius die Quartam detrahiren, sondern solches lieber dem Fideicommissario überlassen wollen.

L. 1. §. denique. ad SCt. Treb. Struv. Ex. 36. th. 29.

Welche Donatio doch in dubio nicht präsumiret wird.

Müller. ad Struv. d. l. lit. γ.

Ausserdem, und wenn auch der Fiduciarius wider seinen Willen die Erbschaft antreten, und die gantze Erbschaft dem ersten Fideicommissario restituiren müste, so kan doch auch der ander Fideicommissarius nichts deduciren.

L. 55. §. 2. ad SCt. Treb. Lauterb. d. t. §. 31.

Ob aber der heres directus ex testamento, oder ab intestato succedire, oder Erbe ex asse, oder ex parte sey, thut ad effectum detrahendi quartam nichts zur Sache. Wäre aber der Fiduciarius, oder Fideicommissarius annoch ein Kind, oder furios, so restituirt, oder acceptirt das fideicommiss der Tutor, oder Curator.

L. 35. l. 37. §. 1. h. t. l. 7. c. Eod.

Ein Pupill aber verrichtet es unter Vormundschaftlicher Autorität.

d. l. 37, §. 1. & 2. l. 38. Eod. Lauterb. h. t. §. 32.

§. 28.

Es fragt sich aber: ob die Kinder, welche über drey Viertel von der Erbschaft gravirt seyn, so wohl die Legitimam, als Trebellianicam abziehen können? Resp. Das Jus Civile redet vor die negativam.

per l. 6. C. ad SCt. Treb L. 1. ad L. Falc. l. 8. §. 8. & 9. 11. 15. de inoff. test.

Weil in Trebellianicam alles, was an den Heredem fiduciarium auf einige Weise und Wege gelangen kan, imputirt wird.

L. 91. ad L. Falc. Bach V. 2. d. 14. th. 2. A. Gail. 2. Obs. 121. num. 6. Carpz. p. 3. c. 1. def. 20. Vinn. sel. quæst. l. 2. c. 29.

Nach dem Canonischen Recht aber ist die Affirmativa richtig.

per C. Raynut. 16. &c. Raynaldus. 18. de Testam.

Nach der heutigen Praxi aber wird ein Unterschied gemacht, ob das Fideicommissum purè, oder sub conditione & in diem vermacht sey. Erstern Falls muß das Kind mit einer Quarta, so daß was der Legitimæ abgehet, supplirt werden muß, zufrieden seyn: Letztern aber kan es zweymahl die Legitimam abziehen, eine zur Zeit der Erbschafts-Antretung, die andere aber, wenn der bestimmte Tag erschienen, oder die Conditio erfüllet worden.

Bach. & Gail. dd. ll. Carpz. d. l. def. 21. Mev. p. 7. dec. 19. Surd. lib. 4. tit. 7. def. 31. Vinn. d. l. Hahn. ad Wes. h. t. num. 6. Brunn. cent. 2. dec. 13. num. 3. & ita in Camera judicatum. 8. Nov. 1667. vid. Laut. h. t. §. 33. Struv. Ex. 36. th. 3. ibique. Müller. ubi latissime de hac quæstione agit.

Was aber von den Kindern, wegen Deduction der zweyen quartarum, gemeldet worden, hat auch bey denen Eltern Statt.

Merl. de Legit. l. 2. tit. 2. quæst. 31. Mev. d. l. num. 4. Carpz. & Gail. dd. ll.

Es werden aber diese quartæ dergestalt gerechnet, daß der Sohn erstlich seine Legitimam, das ist, die Portion seines ihm ab intestato zukommenden Erbtheils, nach der oben erwähnten, und nach Anzahl der Kinder eingerichteten Regel, deducire: Von dem übrigen aber, wenn die Condition erfüllet worden, die Trebellianicam, e. g. wenn der Verstorbene vier oder sechs Kinder hätte, und hinterliesse 16000. Gulden, einer aber von ihnen würde mit einem Fideicommiss beladen, so wäre eines jeden portio ab intestato, wenn vier Erben vorhanden, 4000. Gulden, wo aber sechse, 2666. und zwey Drittel Gulden, und die Legitima, wenn vier Kinder vorhanden, 1333. ein Drittels Gulden, wo aber sechse, und also 8000. Gulden die Legitimam constituirten, käme auf einem Erben 1333. und ein Drittels Gulden, welche der onerirte Sohn gleich nach des Vaters Tod, als ein æs alienum, in Beyseyn des Fideicommissarii, deduciren kan. Zur Zeit

der Restitution des Fideicommissi aber kan er noch vor dem residuo der 4000. Gulden, welches nach Abzug der 1333. ein Drittels Gulden annoch 2666. zwey Drittels Gulden austrägt, wenn vier Söhne, 1333. und ein halben Gulden aber, wo 6. vorhanden, austrägt, die Trebellianicam, und zwar erstern Falls, 666. und zwey Drittels Gulden, letztern aber 333. und ein Drittels Gulden deduciren, wie es also ausrechnet

Lauterb tit. ad SCt. Treb. §. 34.

Allwo er auch meldet, daß an vielen Orten auch in puris fideicommissis die zweyfache detractio practiciret werde: in fideicommissis familiæ aber will diese Distinctio nicht Statt finden, wie solches weitläuftig defendiret

Knipsch. de fideic. c. 6. n. 164. seqq.

§. 29.

Es wird aber in die Quartam trebell. imputiret und gezehlet, 1, des Testatoris Sachen und Güter, die des Testatoris eigen seyn, oder auch einem andern gehören.

§. 2. J. de sing. reb. per fideic. rel. L. 1. §. 6. ad L. Falc.

2) Sachen, die der Erbe alieniret hat.

L. 3. §. 1. ad SCt. Treb.

3) Beweglich und unbewegliche Sachen, so wohl res corporales, welche in numero, pondere & mensura bestehen, als incorporales, oder Jura, Obligationes & Actiones.

L. 1. § 7. ad L. Falc. l. 18 §. 1. L. 7. l. 32. §. 1. d. tit.

Wenn lis mit dem defuncto contestiret.

L. 139. de R. J.

Oder etwas an den Erben gelanget ist.

L. 127. d. t.

4 Nicht nur kostbare, sondern auch geringe Sachen.

L. 1. §. 7. L. 26. ad. SCt. Treb.

5) Aller Zuwachs, welcher auf Veranlassung der Erbschaft vor deren Antretung an den Heredem fiduciarium aus den Obligationibus und Actionibus gekommen, oder er sich aus dem Erbschaftlichen Geld erworben hat.

L. 13. §. 2. ad L. aquil. L. 14. de hered per. L. 71. de Leg. 2.

6) Auch das Heyrath: Gut und die Donatio propter nuptias, welche aus desjenigen Vermögen, von dessen Erbschaft gefragt wird, herrühret.

L. 29. C. de inoff. test. L. 17. §. pen. de Collat. L. un. §. 12. C. de rei ux. act. ibique. Brunn. & in L. ult. C. de Donat. Müller. ad Struv. 36. t. 31. (a)

7) Und letztlich alles generaliter, was nicht nur jure hereditario, sondern alio quovis jure legati, præceptionis &c. genossen worden.

L. 91. L. 74. ad L. Falc. L. 22. §. 2. ad SCt. Treb. Zœs. Eod. num 97.

§. 30.

Was die Remedia, wodurch der Erbe seine quartam erlangen kan, anbetrift, wenn er noch nichts von derselben, oder weniger als den vierten Theil hat, kan er diesen, oder was davon mangelt, zurück behalten, oder von der Erbschaft abziehen.

d. §. 7. J. L. 1. §. 16. ad SCt. Treb.

Hätte er auch aus Irrthum mehr als drey Viertel von der Erbschaft restituiret, kan er solches Condictione indebiti repetiren.

d §. 7. L. 68. §. 1. ff. d. t. L. 1. C. Eod. L. 9. C. ad L. Falc. L. 9. §. 5. ff. L. 10. C. de jur. & Fact. ign.

Auch wider den Possessorem, der das übergebene nicht restituiren will, die exceptionem doli mali gebrauchen. Wie er denn auch regulariter seine Schulden, womit ihm der Testator verhaft gewesen, oder wo er Legata abgetragen, deduciren, und sich jure exceptionis durch die Rentention und competirendes Jus hypothecæ defendiren kan.

Pereg. art. 35. n. 3. Mev. p. 9. dec. 137.

Hätte aber der Erbe ex errore juris und wissentlich die gantze Erbschaft restituiret, ohne die Quartam trebell. zuvor abzuziehen, so kan er selbige hernach nicht mehr fordern.

L. 21. ad SCt. Treb.

Er könnte sich denn durch die Rentention anderer Sachen helfen.

Brunn.

Brunn. ad d. L. 21. in fin. & ad L. 9. C. ad L. Falc. num. 1. seq. nec non ad L. 68. C. ad SCt. Treb. Struv. Ex. 36. §. 32.

§. 31.

Es giebt aber auch Casus, da die Trebellianica nicht kan deduciret werden: Als 1) wenn der Testator im Testament oder Codicill die Trebellianicam zu deduciren prohibirt hätte.

Nov. 1. c. 2. § 2. Carpz. 6. Resp. 25. num. 12. Gail. 2. O. 138. num. 75. Bach. ad Treutl. d. l. Christin. V. 5. Dec. 240. num. 16. Men. l. 4. præs. 198. num. 3.

Welches die Dd. unanimiter approbiren, wenn der Testator expressis verbis den Erben ersuchet, daß er die gantze Portion ohne Detraction dem Fideicommissario restituiren soll. E g. Ich will, daß mein Erbe die Trebellianicam nicht abkürtze. Daß aber solches der Testator thun könne, davor stehet die Communis Dd. Sententia.

Clarus. §. testamentum. quæst. 42. Gail. 2. O. 158. num. 25. Besold. Cons. 186. num. 19. & 133. num. 79. Richt. ad auth. sed cum Testator. C. ad L. Falcid. Struv. Ex 36. §. 33. Dissentiunt. Fachin. 5. Contr. 4. Hillig ad Don. 7. Com. 29. H. Rittersh. ad N. p. 6. c 5. num. 18.

Doch wollen einige, daß der Testator bey dergleichen Prohibition besondere Worte, welche solches formaliter exprimiren, brauchen solle.

Hahn. ad Wes. tit. ad L. Falc. num. 8. Carpz. p. 2. C. 1. def. 13.

Andere aber wollen auch verba æquipollentia vor sufficient halten, wenn nur daraus der gewisse Wille des Prohibenten kan geschlossen werden, welche Sentenz auch in praxi soll recipirt seyn, secundum

Lauterb. tit. ad SCt. Treb. §. 38.

Von dieser Prohibition aber wollen einige die Kinder ausnehmen, weil bey ihnen die Trebellianica gleichsam die Stelle der Legitimæ vertritt. Weil aber auch nach der heutigen praxi vorgemeldtermassen die Kinder so wohl die Legitimam als Trebellianicam deduciren können, so ist nicht wohl abzusehen, warum der Vater nicht, salva Legitima die Trebellianicam zu deduciren, seinen Kindern verbieten könne.

Lauterb. d. tit. §. 38.

2) Cessiret auch die Detractio Trebellianicæ in dem Testament eines Soldatens.

Arg. L. 7. C. ad L. Falc. ibique Brunn. L. 1. §. 18. ad SCt. Treb. L. 12. de Testam. mil.

3) Bey dem Fideicommisso familiæ.

Knipsch. d. Tr. cap. 6. n. 164. seq. Peregr. art. 57. num. 22.

4) Wenn der Erbe kein Inventarium verfertiget hat.

Nov. 1. C. 2. §. 2. Bach. d. disp. §. 2. Lit. B. Crav. cons. 17. coll. arg. h. t. n. 27. Eck. Eod. §. 22.

Wiewohl darüber unter denen Dd. dergestalt gestritten wird, daß man nicht weiß, welche Sententz die gemeinste sey.

Schneid. ad §. 5. J. de her. qual. & diff. n. 19.

Doch will die Negativa, daß nemlich die omisio Inventarii die Trebellianicam nicht excludire, in Camera obtiniren, testibus

Mynsi. 3. Obs. 60. Gail. 2. Obs. 138. n. 13. ibique Grav. n. 10. Brunn. ad Aut. sed cum. C. ad L. Falc. in fin. Christin. V. 4. dec. 51. n. 3. Rauchb. p. 1. quæst. 29. n. 22.

5) Wenn er gezwungen die Erbschaft angetreten, und selbige übergeben hat.

L. 4. SCt. Treb. Struv. Ex. 36. §. 33. §. 7. J. d. t. L. 16. § 2. Eod.

Wenn er schon auch nachgehends sein Factum bereuete, und wieder zurück treten wollte; massen durch den Verlust des Trebellianicæ die dem Defuncto angethane Injurie ersetzt wird, welche durch die Pönitentz nicht abolirt werden kan.

6) Kan auch ob conditionem fideicommissi, wenn solches ad piam causam vermacht worden, die Trebellianica nicht deducirt werden.

Carpz. 6 Resp. 35.

Welche Sententz pro communi und in praxi recepta ausgegeben wird von

Schilt. ad tit ad SCt. Treb. §. 28. Peregr. art. 3. n. 69. Nov. 131. c. 12. Auth. similiter. C. ad L. Falc.

§. 32.

Was nun letztlich auch das Fideicommissum

singulare anlanget, ist solches nichts anders, als eine letzte Willens-Meynung, wodurch einem eine gewisse Sache verbis precariis vermacht wird, oder der Erbe solche zu restituiren gebeten wird.

pr. J. de sing. reb. per fideic.

Diese Fideicommissa nun seyn quoad effectum denen Legatis per omnia gleich gemacht worden, obschon ratione ihres Essential-Wesens sie noch darinn differiren, daß die Legata verbis directis, die Fideicommissa aber verbis precariis vermacht werden müssen.

L. 1. ff. de Leg. 1. L. 2. C. Comm. de Leg. §. 2. in med. & §. fin. J. de sing. reb. per fideic. Vinn. ad §. 3. d. t. Hahn. ad Wes. tit. de Leg. n. 8.

Wiewohl auch ein Fideicommiss durch ein bloses Haupt-Wincken, wenn nur des Testatoris Wille bekannt ist, und fünf Zeugen vorhanden seyn, vermacht werden kan.

L. 31. pr. de Leg 3. L. 22. C. de fideicomm L. 1. & 2. C. Comm. de Leg. Lauterb. tit. ad SCt. Treb. §. 50.

Allwo er ferner weiset, worinn die Legata und Fideicommissa übereinkommen, davon im folgenden Capitel mit mehrern gehandelt werden soll.

§. ult. s. 33.

Observationes.

Obs. 1. Wenn der Erbe ersucht worden, etwas unter dem Namen einer Speciei oder Quantität einem andern zu restituiren, so wird dadurch ein particular-Fideicommiss angedeutet, wenn schon das Restituirte den mehresten Theil der Erbschaft exhaurirte: v. g. Wenn die Erbschaft in tausend Thalern bestünde, und der Erbe würde gebeten, 700. Thaler einen andern zu restituiren.

Obs. 2. Wenn jemand ersuchet wird, einem andern einen Theil von der Erbschaft zu restituiren, wenn auch schon dasselbe den wenigsten Theil der Erbschaft enthielte: v. g. Wenn der Erbe gebeten würde, den zehenden Theil der Erbschaft zu restituiren, so arguirte solches ein Fideicommissum universale, und werden auch darunter die Jura defuncti begriffen, nicht aber im vorhergehenden Fall.

Hopp. ad J. pr. tit. de sing. reb. per fideic. rel.

Obs. 3. Wenn etwas mehrers von dem Fideicommissario, oder Legatario vermacht worden, als er im Testament bekommen, so ist der Ueberschuß vor inutil zu halten, weil niemand höher beschwehret werden kan, als er beehret worden.

L. 1. §. 17. ad SCt. Treb. arg. L. 10. de R. J.

Es wäre denn das Verlassene mit einer andern Sache, oder auch facto fideicommissarii conferiret: v. g. Dem Titio vermache ich 1000. fl., und bitte ihn, daß er sein Haus dem Cajo gebe. Welchen Falls, wenn Titius die 1000. fl. annimmt, muß er dem Cajo sein Haus geben, wenn es auch schon ein mehrers werth wäre.

L. 70. §. 1. de Leg. 2. Zoes. ad tit de leg. n. 14.

Obs. 4. Ein Fideicommissum familiæ währet so lange jemand aus der Familie übrig ist, und ist dahero nicht auf den 4ten gradum descendentium in linea collaterali zu restringiren.

Nov. 118. c. 3. §. ult. J. de hæred. quæ ab intest. L. 69. §. 3. L. 78. § 3. de Leg 2 Struv. Ex. 36. §. 20. ibique Müller. E. Fach. 4. contr. 10. Mynf. 6. obs. 64.

Obs. 5. In restitutionem fideicommissi gehöret kein feudum ex pacto & providentia, wohl aber ein feudum hæreditarium, weil es unter der petitione hereditatis begriffen, und auch auf extraneos devolvirt werden kan.

Müller. ad Struv. Ex. 36. §. 21. lit. d.

Obs. 6. Wenn der Testator in Präsenz 6. Erben seinen letzten Willen, ratione Fideicommissi, entdeckt, dem Sempronio aber allein anbefohlen hätte, seine Portion dem Cajo zu restituiren, so hat der Cajus nicht nöthig, ad L. ult. C. de fideicomm. zu recurriren, nachdem das Fideicommiß durch die übrigen 5. Zeugen genugsam probirt werden kan.

L. 16. §. 1. de Legat. 1. L. 90. de leg. 3. ult. C. de fideicomm. Müller. ad Struv. Ex. 36. §. 23. d.

Obs. 7. Wenn der Erbe ersuchet worden, so viel zu restituiren, als nach seinem Tod von dem

dem Vermächtnis übrig ist, und zu befahren, daß der Erbe inzwischen alles durchbringe, hat der Kayser Justinianus in N. 108. c. 1. & auth. Contra. C. ad SCt. Treb. heilsam verordnet, daß der Erbe drey Viertel consumiren könne, das letzte Viertel aber dem Fideicommissario in salvo erhalten, und darüber Satisdation geben müsse.

Carpz. p. 2. C. 8. d. 37. Peregr. art. 40. n. 40. Brunn. ad d. auth. n. 6. sqq.

Obs. 8. Der Hæres fideicommissarius, welcher das Vermächtnis zu restituiren obligiret ist, ist vor den dolum und latam culpam zu stehen gehalten. Dahero wenn er vor der Restitution die bona dißipirt, so kan er auch noch vor Erfüllung der Condition zur Restitution angewiesen werden.

L. 50. ad SCt. Treb. ibique Brunn. Lauterb. Eod. §. 23.

Obs. 9. Der Hæres fiduciarius ist schuldig, ein Inventarium über die Verlassenschaft aufzurichten, und Caution zu prästiren, wo ihm solches nicht erlassen worden.

Hahn. ad Wes. tit. ad SCt. Treb. n. 8.

Welches Inventarium auch dem hæredi Fideicommissario zu statten kommet. Doch ist eben kein solennes Inventarium nöthig, sondern genug, wenn Repertorium oder designatio bonorum auf Kosten des Fideicommissarii verfertiget wird.

Peregr. art. 3. num. 75. Knipsch. de fideicomm. fam. cap. 12. n. 16.

Obs. 10. Wenn der Testator verordnet, daß nach des Erben Tode die Erbschaft, oder ein Theil davon, einem andern sollen restituiret werden, so werden die Früchte, wenn sie auch noch vorhanden wären, nicht darunter verstanden.

L. 18. §. 2. ad SCt. Treb. Peregr. art. 49. n. 20. Gail 2. obs. 133. Besold. conf. 245. num. 7. 24.

Wenn auch schon der Testator gesagt hätte, du sollst alle meine Güter restituiren, oder alles, was aus meiner Verlassenschaft an dich gekommen.

L. 57. pr. d. T. L. 58. §. pen. Eod. L. 83. de leg. 3. Peregr. d. l. 23. sq. Bes. d. l. n. 6. Struv. Ex. 36. §. 34. allwo er meldet, daß also in dem Collegio Jurid. zu Jena gesprochen worden.

Obs. 11. Aus einem unvollkommenen Testament ist man keine fideicommissa zu prästiren schuldig.

L. 23. L. 29. C. de fideicom.

Doch kan der Erbe aus freyem Willen des Verstorbenen Disposition agnosciren und præstanda prästiren. Hätte er aber des Testatoris letzten Willen in einem solchen imperfecten Testament nur zum Theil adimpliret, ist er deswegen auch das übrige zu erfüllen nicht verbunden.

Dd. ad L. 2. C. de fideic. arg. L. fin. C. ne uxor. pro. mar. Zœs. ad tit. ad SCt. Treb. num. 46. Struv. Ex. 36. §. 36.

Obs. 12. Nachdem die fideicommissa eine species donationum seyn, welche keinem wider Willen aufgedrungen werden können, dahero kan der Heres fideicommissarius solches gar wohl repudiiren, entweder mit Worten oder in der That.

L. 19. §. 2. de Donat. L. 69. de R. J. L. 95. de acquir. vel. omitt. hered. L. 17. §. 1. L. 17. Eod. Donell. 7. C. 7.

Wo er aber solche einmal verschlagen, kan er sie ferner nicht acquiriren.

L. 4. C. de repud. vel. abstin. hered.

Doch kan ein der Familie vermachtes Fideicommiß der nächste aus derselben, denen nachfolgenden zum Schaden, nicht repudiiren.

Knipsch. c. 11. num. 407.

Obs. 13. Wenn im Testament ein Fideicommiß verordnet ist, so ist nöthig, wenn der Fideicommissarius sich der Repudiation wegen erklären soll, daß zuvor das Testament eröfnet werde; worauf er das Jus deliberandi, und das Beneficium Inventarii zu geniessen hat, und dahero sich wider allen gefährlichen Schaden sicher setzen kan.

§. 9. J. de fideic. hered. L. ult. C. de Jur. delib. Knipsch. c. 16. n. 121 & 265.

Obs. 14. Ein heres Fideicommissarius zieht nicht nur die Commoda von dem Vermächtniß, sondern auch die Onera, dahero muß er die Legata prästiren, und Schulden zahlen.

L. 1. §. 9. L. 6. §. 5. L. 45. ad SCt. Treb. L. fin. in fin. C. Eod. L. 1. §. 17. & §. fin. ff. Eod. Donel. 7. C. 28.

Also muß auch in fideicommisso familiæ, dessen Possessor, die des Fideicommiß wegen in Rechtlichen Verfang stehende Actiones auf sich nehmen, und die Kosten aus denen Früchten entrichten.

L. 11. C. de bon. matern.

Als welches ein ex re fideicommissaria herrührendes und zu dessen Utilität gereichliches onus reale ist, und dahero dem Possessori billig oblieget.

Arg. L. 47. fam. herciſc. Müller. ad Struv. Ex. 36. th. 38. Knipſch. c. 12. num. 53.

Obſ. 15. Die prohibitio de non alienando hindert den Fiscum nicht, das Fideicommiß anzugreiffen, wenn der verbietende Testator Ursach durch sein Verbrechen zur Confiscation gegeben. Hätte aber der Prohibitus, oder der, dem die Alienation verboten ist, Ursach gegeben, so kan der Fiscus nur, so lange derselbe lebt, der gravirten Sache incumbiren, nach dessen Tod aber muß er davon abtreten, und die Sache dem Successori überlassen.

L. Arctius. 47. in fin. de J. Fisc. Zœs. ad tit. ad SCt. Treb. num. 69. Menoch. de A. J. C. 182. num. 46.

Obſ. 16. Der Letzte von der Familie, oder auch din Frau, auf welche nach extinguirten Fideicommiß die Güter verfallen, seyn nicht schuldig, die von denen vorigen Besitzern währenden Fideicommiß gemachte Schulden zu bezahlen.

L. 78. §. prædium. de Leg. 2. Besold. conſ. 103. n. 26. seqq.

Obſ. 17. Es wird in die Quartam trebellianicam in genere nicht gezehlet, was der Heres fiduciarius nicht jure hereditario, sondern durch seinen Fleiß, oder auf andere Art sich acquiriret hat, wenn es auch schon aus Veranlassung und in Absehung der Erbschaft geschehen wäre.

L. 3. ad L. Falcid. Peregr. de fideic. art. 30. n. 15. 16.

Auch nicht res alienæ, welche in der Erbschaft als deponirt, oder oppignorirt gefunden werden.

Arg. L. 19. & 20. de hered. pet.

Noch æs alienum.

L. 32. pr. ad L. fasc.

Oder was der Fideicommissarius auf die Seite gebracht, oder durch seine Schuld verlohren gangen.

L. 48. ad SCt. Treb. L. 5. C. de Legat. Latius. Müller. ad Struv. Ex. 36. th. 32.

Obſ. 18. Wenn der Heres fiduciarius ersucht worden, nach Deduction, oder vor Ausnehmung einer gewissen Sache, die gantze Erbschaft, oder seine gantze Portion zu testiren, so kan er solche ohne alle Beschwerde behalten, wenn selbige schon mehr als den vierten Theil importirte, sintemalen er einem in einer gewissen Sache instituirten Erben, welcher mit einem Legatario und singulari Successori comparirt wird, gleich zu halten.

§. 9. J. L. 3. §. fin. ad L. Falc.

Obſ 19. Die detractio quartæ Trebellianicæ ist deswegen nicht verboten, wenn der Testator die Alienation der vermachten Güter prohibiret hat.

Struv. Ex. 36. th. 33.

Davon aber andere dissentiren.

Vid. Müller. ad d. l. Struvii.

Zwey und dreyßigstes Capitel.

Von denen Legatis und Vermächtnissen.

Innhalt.

1. Was ein Legatum, und daß es ein titulus particularis sey.
2. Was der Testator vor Worte circa dispositionem legatorum brauchen müsse?

3. Wem

3. Wem legirt werden könne? Ob Collegiis?
4. Ob incertis personis?
5. Wem kein Legat vermacht werden könne?
6. Wer mit Prästirung eines Legati oneriret werden könne?
7. Was vor Sachen können legirt werden?
8. Ob ein Lehen legirt werden könne?
9. Ob res legitiosæ können legirt werden?
10. Von denen propriis rebus des Testatoris, auch von denen pignoratis.
11. Von denen legirten fremden Sachen.
12. Von dem Legato rei alienæ.
13. Es liegt nichts daran, ob res legata, corporalis, oder incorporalis sey, da zugleich von dem legato nominis,
14. Es können Sachen, so wohl in specie, als in genere, legirt werden.
15. Es kan so wohl res universalis, als singularis legirt werden.
16. Von dem legato ususfructus.
17. Von dem legato annuo und menstruo.
18. Von dem legato alimentorum.
19. Was dis legatum vor besondere Privilegia habe?
20. Von dem legato cibariorum.
21. Von dem legato generali, wohin das legatum suppellectilis gehörig.
22. Von dem legato mobilium.
23. Von dem legato generis, wohin gehörig, wenn Wein, Getrayd ꝛc. legirt würde.
24. Von dem legato auri & argenti.
25. Von dem legato mundi, ornamenti, vestimenti &c.
26. Wem die Wahl bey dem legato generis zustehe?
27. Von dem legato instructi vel instrumenti.
28. Von dem legato penoris.
29. Von dem prælegato dotis.
30. Von dem legato dotis.
31. Von dem legato liberationis.
32. Von der Form und differentia specifica der legatorum.
33. Von denen Conditional-Legaten.
34. Bey denen legatis conditionalibus ist vor allen Dingen auf des testatoris Willen zu sehen.
35. Was der Testator bey denen Conditionen absonderlich zu verhüten.
36. Von der Adjectione dici, in legatis.
37. Von denen legatis adjicirten Demonstrationen.
38. Von der Adjectione causæ in legato.
39. Von dem legato modali.
40. Von dem legato simpliciter relicto.
41. Was vor Remedia juris vor die legatarios vorhanden.
42. Von denen contrariis legatorum, und wie sie adimiret und transferiret werden.
43. Von der translatione legati und corporis legati mutatione.
44. Es wird das legat extinguiret, wenn das Testament, oder Codicill infirmirt werden, oder der legatarius vorher stirbet, oder das legatum repudiirt.
45. Wegen der Ambiguität kan auch ein legat extinguirt werden.
46. Von dem legato pœne causæ relicto.
47. Das legat wird untüchtig, wenn es pro non scripto gehalten wird.
48. Von denen, so des Legats unwürdig.
49. Observationes.

§. 1.

Nachdem bishero von denen Modis universalibus durch Testamenta zu adquiriren gehandelt worden, so folget nun auch ein Modus particularis und lucrosus, nemlich das Legatum oder Vermächtniß, massen ein Legatarius, dem dergleichen Vermächtniß zugedacht worden, keine Schulden zahlen, oder andere Onera hereditaria tragen darf, es wäre ihm denn ein Theil der Erbschaft legiret, welchen Falls er auch pro rata vor die Erbschaft stehen muß, und wird dahero Legatarius partiarius genannt.

L. 8. §. 5. l. 36. de leg. 2. l. 39. de vulg. & pup. sub.

Barry de succeff. lib. 9. Tit. 7. n. 18. Hect. Capicius. dec. 5. n. 17. Struv. Ex. 35. th. 13.

Es ist aber ein Legatum nichts anders, als ein von dem Testatore verlassenes, und von dem eingesetzten Erben abzutragendes Geschenck.

§. 2.

Weil die Legata aus einer besondern Affection gegen den Legatarium herrühren, und hierzu eine gewisse Disposition erfordert wird, so muß der Testator hiebey vorsichtig handeln, und dreyerley Sachen observiren. 1. Daß er solche Worte adhibire, welche eine Disposition oder

Verordnung anzeigen. Denn obschon die Legata denen Fideicommissis adäquiret worden.
L. 1. de Leg. 1.

Und dahero nicht præcise Worte, welche das Legatum exprimiren, nöthig seyn, nachdem es auch nutu verlassen werden kan.
L. nutu. 21. pr. de Leg. 3.

In Preussen kan kein Legatum durch Zeichen, oder Wincken constituirt werden. C. J. Fr. P. 3. L. 8. T. 11. §. 2.

So supponirt doch dieser nutus nothwendig eines andern Ersuchung.
Gothof. ad d. L. 21. y.

Wenn nur der Testator reden kan, und verstehet, was er thut, oder hätte erst durch die Krankheit die Facultät zu reden verlohren.
Mant. de conj. ult. Vol. lib. 6. c. 4. n. 12. Christin. V. 1. dec. 305. n. 16.

2. Soll der Testator sich vorsehen, daß er beym Legiren ein gewisses Judicium bey seiner Willens-Eröffnung adhibire, und das Legatum nicht in eines andern Willen conferire.
L. non nunquam. 51. de Cond. & dem. L. 7. §. 1. de reb. dub.

Wiewohlen einige davor halten, daß zwar das Legatum nicht könne eines andern pleno arbitrio, wohl aber dem arbitrio boni viri, überlassen werden, welches doch auch seine Difficultäten hat, wie zu sehen.
Ap. Schilter. in Pr. Jur. Rom. Ex. 39. th. 28.

Dahero pro Cautela dem Testatori commendiret,
Stryck. de Cautel. test. c. 20. §. 4.

Daß er die Ursache, warum er das Arbitrium tertii eligiret habe, beysetze, mithin demonstrire, daß er lieber sich eines andern boni viri arbitrio unterwerffen wolle.

3. Gehört auch zu einem vorsichtigen Vermächtniß, daß der Testator die Verordnung entweder gegen den Erben, oder den Legatarium einrichte, wobey dieser Unterscheid obwaltet, daß wo ein gewisses genus legirt worden, erstern Falls der Erbe, letztern aber der Legatarius die Election habe.
L. 43. §. 3. de Leg. 3. l. 19. Eod. Bach. ad Tr. V. 2. d. 13. th. 5. A. Schilt. Ex. 39. th. 80. Lauterb. tit. de Legat. §. 4.

§. 3.

Es können aber alle diejenige Legata vermachen, welche Testamenta verordnen können.
L. 2. de Leg. 2.

Und hingegen kan denjenigen vermacht werden, welche etwas ex Testamento bekommen, oder erben, oder zu Erben eingesetzt werden können, und zwar müssen sie bey einem Legato puro die Qualität haben, zur Zeit sowohl des verfertigten Testaments, als des Todes dessen, der legirt.
§. 24. J. de Leg. l. 40. §. 1. de hered. inst. l. 1. de reg. Caton.

Bey einem conditionirten Legat aber zur Zeit der erfüllten Condition.
L. 26. de cond. Inst. l. 98. de cond. & dem.

In beyden Fällen aber muß die Capacität zur Zeit des agnoscirten Legati vorhanden seyn.
L. 104. de cond & dem. l. 49. §. 1. §. 32. J. de Legat. Junct. § 4. J. de hered. qual. & diff. Coll. Argent. h. t. num. 2.

Es kan auch denen instituirten Erben selbst legirt werden, wenn deren mehr als einer eingesetzt worden: Wäre aber nur einer vorhanden, so ist das Legat unnützlich, massen es eine Absurdität involviret, Glaubiger und Schuldner zugleich zu seyn.
L. 116. §. 1. de Leg. 1. l. 71. pr. de fidejuss. Struv. Ex. 35. th. 5. Lauterb. hoc. tit. §. 7.

Es bekommet aber der eine Erbe das Vermachte, als ein Voraus und prælegat, welches er vor der Theilung weg nimmet, und hernach seinen Erbtheil gleichfalls bekommt.
Laut. & Struv. dd. ll.

Und diß prælegatum kan der coheres erheben, wenn er schon die Erbschaft selbst repudiiret hätte.
L. 17. §. 2. de Leg. 1. l. 87. Eod.

Es wolle denn der Testator gewisser Ursachen halben, daß er auch zugleich Erbe sey, welchen Falls er wohl thut, wenn er dem Testament

bey-

beygesetzet, daß er das prælegatum nicht haben soll, er sey denn zugleich auch Erbe.

Stryck. de Caut. Test. c. 20. §. 11.

Wie, wenn aber eine Sache zweyen Erben legirt worden? Resp. Entweder seyn nur zwey Erben vorhanden, so bekommet ein jeder v. g. an einen vermachten Feld denjenigen Theil, den er an der Erbschaft hat.

L. 34. §. 12. de Leg. 1.

Oder es ist eine Sache zweyen von denen vorhandenen vielen Erben, die in ungleichen Theilen instituirt seyn, legiret worden, so theilen sie solche nach der portione virili.

L. 67. §. 1. de Leg. 2. L. 2. de instr. vel. instr. leg. Struv. Ex. 35. th. 5.

Daran liegt aber nichts, ob der Testator den Legatarium von Gesicht kenne oder nicht.

L. 10. & 11. C. de hered. inst.

Oder, ob das Legat wahrhaften oder fingirten Personen (personis mysticis) vermacht worden: Dergleichen personæ fictæ seyn, gantze Gemeinden, Städte, Flecken, Collegia &c.

L. 22. de fidejus.

Zwar konte nach den alten Rechten dergleichen Personis fictis, als ungewissen Personen nichts vermacht werden, welches aber nachgehends geändert worden.

L. 32. §. 2. L. 73. §. 1. L. 117. L. 122. de Leg. 1. Struv. d. Ex 35. th. 4.

Wenn es nur Collegia licita seyn, ob sie schon erst aufgerichtet werden sollen; Es werden aber alle vor verboten gehalten, welche nicht besonders privilegiret seyn.

L. 8. C. de her. inst. L. 20. de reb. dub. add. L. 26. ad SCt. Treb.

Also kan einem Collegio der Juden nichts legirt werden, und wird vor nichts geschrieben, und ipso jure vor null gehalten.

L. 1. C. de Judæ.

Welches einige auf einzelne Juden, daß auch selbigen nichts könne legirt werden, extendiren, davon aber andere, weil in diesem Fall keine special-Verordnung vorhanden, besser recediren, besonders da die Juden auch der Beneficien des Juris Communis fähig seyn.

Carpz. p. 3. C. 13. d. 36. L. 8. C. de Judæ. Speid. Voc. Juden. Marqu. de Susann. de Judæ. p. 2. c. 5. num. 24. Brunn. ad L. 20. de reb. dub.

In Preussen können Heyden und Juden, nicht weniger denenjenigen, welche nicht unter den dreyen im römischen Reiche recipirten Religionen begriffen sind, keine Legata vermachet werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 11. §. 12.

Wie wenn aber einem erlaubten Collegio etwas verlassen worden, gehört solches singulis ex Collegio, oder soll es gantz unter denjenigen, welche zur Zeit des Todes des Leganten gelebet, ausgetheilet, oder dem Fisco überlassen werden, so, daß er ein jährliches Gefälle daraus mache, und unter die Legatarios vertheile? Das erstere will probiret werden.

Ex. L. 19. de reb. dub. L. 1. C. de incert. person.

Das widrige aber haben vor diesem die JCti Lipsienses und Scabini Hallenses statuiret, weilen das, was man einer Gemeinde schuldig ist, einzelen ex Universitate in concreto und distributive nicht gehöret, wie auch das, was die Universitas schuldig ist, einzelne von der Gemeinde nicht schuldig seyen.

L. 2. L. 7. §. 1. quod. cujusque. univ. Carpz. p. 2. C. 6. def. 24. §. 6. J. &. L. 6. §. 2. de R. D. L. 20. de reb dub. & L. 2. Eod Lauterb. h. t. §. 8. ubi ad contraria respondet.

In Preussen haben ebenfalls an demjenigen, was dergleichen Corporibus licitis vermacht worden, singuli keinen Antheil. C. J. F. P. 2. L. 8. T. 11. §. 5.

§. 4.

Es ist §. antecedenti gemeldet worden, daß heut zu Tage auch personis incertis kan legirt werden. Doch könnte auch de jure veteri aus gewissen Personen einer ungewissen etwas vermacht werden, v. g. wer von meinen damaligen Freunden, meine Tochter heyrathen wird, dem soll mein Erbe 100. zahlen.

§. 25. J. de Legat.

So war auch, wie noch, zugelassen, in genere denen Armen etwas zu verschaffen, oder auch denen vom Feind gefangenen.

L. 24. L. 28. L. 49. pr. & §. 1. C. de Epis. & Cler.

Hätte nun jemand indistincte den Armen oder JEsu Christo ein Legat gemacht, so kan der Stadt-Vorsteher des Orts, wo der Vermacher sein Domicilium gehabt, das Legat annehmen, und unter die Armen des Orts austheilen.

d. L. 49. §. 3. L. 26. pr. in fin. C. de SS. Eccl.

Seyn aber mehr andere Häuser und Hospitäler in einer Stadt, so wird das Vermächtniß dem Bedürftigsten zu aßigniren seyn: Wäre aber gar keines vorhanden, so wird das Vermächtniß denen Armen in der Stadt ausgetheilet.

d. L. 49. §. 5. & 6.

Wäre aber das Legatum in plurali denen Armen vermacht, so negiren die Dd. insgemein, daß solches auf einen Ort nicht könne restringiret, wie auch sonst der Numerus pluralis nicht auf einen Ort, oder eine Person kan verificirt werden.

L. 12. de Testibus. c pluralis. de R. J. in 6. Mynf. 1. Obs. 67. Mantic. de conj. ult. Vol. lib. 8. Tit. 5. n. 18.

Wiewohl auch hier dem arbitrio Judicis viel zu überlassen, welcher das Legat demjenigen, welcher andere wegen Erbarmungs-würdigen Zustand übertrift, zueignen kan.

Bach. ad Treutl. V. 2. D. 13. §. 3. Lit. B & C.

Wenn in Preussen in genere den Armen etwas legiret, und der Ort nicht exprimiret wird, so werden diejenigen Armen präferiret, welche bey der Kirche, wozu sich der Testator gehalten, vorhanden sind. Wenn er sich zu keiner gewissen Kirche gehalten, oder ein Fremder ist, kommt das Legatum allen Armen des Ortes zu gute, wo er sein Domicilium gehabt. Wenn unserm HErrn GOtt, oder einem so genannten Heiligen, etwas vermacht wird, welches bey den Catholischen zu geschehen pflegt, so muß das Legatum zum nothwendigen Gebrauch der Kirche und des Gottesdienstes, oder zu Unterhaltung der Armen, wenn sonst keine andere Mittel vorhanden, angewandt werden. In dem letzten Fall werden die Armen des Ortes, wo der Testator sein Domicilium hat, in genere admittiret. Es wäre denn, daß wenn einem Heiligen etwas legiret wird, eine Kirche dieses Ordens an dem Orte vorhanden sey, welchen falls diese Kirche, welche denselben Heiligen zu ihrem Patron gewählet, vorgehet. Wenn viele Kirchen von denselben Orden des Orts vorhanden sind, wird die ärmste Kirche präferiret. In allen diesen Fällen muß nicht das Capital unter die Armen getheilet werden, es wäre denn, daß nur eine kleine Summe mit der Intention, um dieselbe unter die Armen auszutheilen, legiret worden. Die Distributio aber wird bey den Stifftern dem Capitulo und Kirchen-Vorstehern, bey den Kirchen dem Ministerio und Vorstehern, bey Armen-Häusern den Administratoribus hierdurch aufgetragen, welche nach ihren theuren Pflichten den Nothdürftigen die Almosen repartiren müssen. Weil aber öfters einige gutthätige Hertzen einer gewissen Person die Repartition ihrer Legatorum auftragen, so muß es dabey billig gelassen werden.

C. J. Fr. P. 2. L. 8. §. 6. 8. 9. T. 11.

Wäre aber das Legatum auf die arme Freunde restringiret, so ist vor allen auf die Cognatos und Bluts-Freunde zu sehen.

Mantic. d. l. n. 16. Brunn. Exerc. ad J. 13. §. 27.

Wenn in Preussen der Testator seinen armen Verwandten in genere etwas legiret, so werden a) diejenigen vorgezogen, welche gar nichts im Vermögen haben, und welche wegen Alters, Kranckheit ꝛc. nichts verdienen können. b) Nach diesen werden diejenigen vorgezogen, welche ihr tägliches Brod nothdürftig mit ihrer Hände-Arbeit verdienen müssen, ob sie schon etwas weniges mit im Vermögen haben. Wenn c) viele arme Verwandte concurriren, muß bey der Distribution auf die Schulden, Menge der Kinder, auf die Dignität ꝛc. mit reflectiret werden, welches alles lediglich dem Arbitrio Judicis überlassen wird. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 7.

Allwo er die Frage annectirt: Ob das, was ungewissen Personen ad pias causas vermacht worden, wenn die causa deficiret, caduc werde? und eine Distinction machet: Ob der Testator mehr auf die Ursache des Vermächtniß, als auf die Person dessen, der sie empfahen soll, gesehen habe. Wer aber nach dem Jure civili vor einen Armen zu halten sey, nemlich der weder unbeweglich oder bewegliche Güter besitzet, davon

Vide in d. l. 49. §. 3 in fin. & §. 6. Carpz. p. 3. C. 13. def. 21.

Nach dem neuen Recht seyn die, denen Anfangs ungewissen Personen verlassene Legata in genere, gültig, und macht die Ungewißheit des Legatarii das Legatum nicht zu nichte.

§. 27.

§. 27. J. de leg. ibique Dd.

Daß aber ein ungewissen Personen vermachtes Legat gültig sey, wird requirirt, daß doch ex post facto erscheine, oder ex eventu vergewissert werden könne, wer die Person sey, der das Legatum prästirt werden soll: Erscheinet es aber nicht, so ist das Legatum ipso jure null.

L. 4. l. 10. pr. l. 27. de reb. dub. l. 18. de usu & usuf. leg. l. 2. de his quæ pro non script. Sande lib. 4. tit. 4. def. 1.

Daran liegt aber nichts, ob die Person des Legatarii sich aus dessen Namen, oder durch eine Beschreibung und Demonstration veroffenbare, wenn nur daraus die Gewißheit der Person erhellet, obschon im Vor-Namen geirret worden.

§. 25. & 29. J. de Legat. L. 58. de hered. inst. arg. l. 6. de reb. cred.

Ein anders ist zu sagen, wenn man an dem Leib einer Sache, und der Person des Legatarii, oder dessen Geschlechts-Namen geirret hätte.

L. 9. pr. l. 62. §. 1. de hered. inst. L. 4. pr. de leg. 1. l. 8. §. 3. de leg. 2.

Würde auch ein Legat denen Descendenten vermacht, so wird allen, so diesen Namen führen, wenn sie auch von dem gemeinen Stamm-Vater longissime herstammeten, solches zugedacht.

Mantic. d. lib. 8 tit 11. n. 1. & tit. 15. allwo er will, daß ein, der ersten Frau zugedachtes Legat, auch der andern, welche der Mann nach verfertigten Testament genommen, zu gut gehe.

Was aber denen Söhnen vermacht worden, extendirt sich nicht auf die Enckel.

Arg. §. 5. qui testam. Tut.

§. 5.

Hingegen kan denjenigen kein Legat vermacht werden, welche pro incapacibus in jure declarirt werden, da sodann das Vermächtniß dem eingesetzten Erben sine onere verbleibt.

L. non §. 3. C de caduc toll Exceptiones sunt. in L. 11. de alim. leg. l. ult. de his quæ pro non scr. hab. l. 26. §. 6 de fideic. libert.

Es seyn aber selche incapaces entweder absolute tales, oder secundum quid Zu jenen zehlen sich diejenige Personen, welche nicht in rerum natura seyn, und der Testator weis davon nichts. v. g. Wenn ein Haus dem Titio und Cajo legirt würde, und Cajus wäre nicht zu finden, so fällt die Helfte des Hauses dem Titio nicht zu, sondern es wird des Caji Antheil vor ungeschrieben gehalten.

L. pen. quæ pro non script. l. 23. §. 9. & l. 84. §. 8. de leg. 1.

Denen Deportatis, welchen heut zu Tag diejenige, welche auf die Galeren, oder ad operas publicas auf ewig condemnirt werden, zu vergleichen, könnte gleichfalls nichts, ausser die Alimenta legirt werden.

L. 16. de interdict. & rel. l. 11. de alim. & cibar. leg. Surd de alim. tit. 8. priv. 7. n. 6. Struv. Ex. 35. §. 4.

Secundum quid aber, werden von der Perception der Legatorum ausgenommen, denen selbige, gewisser Ursachen wegen, nicht gehören. Als da seyn erstlich die natürliche Kinder, welche von ihren Vater, wo er sonst rechtmäßige erzeugte Kinder hat, nebens der Mutter mehr nicht als ein Untz von der Verlassenschaft bekommen können: Obschon der Vater, wo er keine Kinder oder Eltern hat, seine gantze Substantz dem Filio naturali vermachen kan.

L. 2. C. de nat. lib. auth. licet. C. Eod.

2) Wenn sich jemand selbst, oder seinen Kindern etwas in dem Testament, welches er verfertigen sollen, pro Legato zugeschrieben, wenn es schon der Testator befohlen hätte.

L. 1. de his quæ pro non script. L. 3. C. de his qui sib. adscrib.

Es hätte denn der Testator mit eigener Hand oder eine persona tertia auf dessen Befehl beygesetzet, daß er das Legat dem Schreiber des Testaments wissentlich verlasse.

L. 2. C de his qui sibi adscr. l. 15. C. ad L. Corn. de falf. H. Pistor. Obs. 130. Vid tamen Finckel. Obs. 101. n. 10. allwo er diese Frage durch verschiedene Distinctiones mehrers erläutert. Carpz. p. 3. c. 1. d. 10. num. 4 seqq. Stryck. de caut. Testam. c. 20. §. 8.

Gleiches hat auch in einem Testamento nuncupativo, welches probationis causa in Schriften

gebracht worden, statt, weil hier gleiche Ratio militiret.

Brunn. ad l. 22. C. de testam. Carpzov. p. 3. C. 3. d. 9. num. 6. H. Pistor. Obs. 1. num. 47.

Wäre aber dem Richter und seinen Beysitzern, vor welchen ein Testament mündlich ad Protocollum gegeben worden, ein Legat vermacht, so bestehet solches.

Carpz. 6. Resp. 24. Struv. Ex. 35. th. 4. in fin. ibique Müller. (τ).

Heut zu Tage hat man in Chur-Sachsen davon ein besonders Gesetz, nemlich die IX. neueste Decision vom Jahr 1746. worinnen ausdrücklich verordnet ist, daß derjenige, so auf Geheiß, oder Ersuchen des Testatoris einen letzten Willen geschrieben, aufgesetzet, dictiret, oder sonst gefertiget, deßgleichen der Notarius, so ein Instrument darüber gemachet, nicht weniger, wenn ein letzter Wille vor Gerichte in Schriften oder mündlich aufgerichtet worden, die Gerichts Obrigkeit, oder die Gerichts-Personen, so wohl der Actuarius, oder Gerichtshalter, auch derer obgedachten Personen Ehe-Weiber oder Descendenten, in selbigen weder zum Erben eingesetzet, noch ihnen etwas darinnen legiret, oder sonst verlassen werden möge, sondern alles, was denenselben zum Besten in dergleichen Testament oder Codicill enthalten, ungültig sey. Es hätte denn der Testator die Worte, darinnen das Legatum enthalten, selbst geschrieben, oder doch unter das Testament, daß der Legatarius, ungeachtet er auf sein Verlangen das Testament concipiret, gefertiget, geschrieben, oder aufgenommen, das Legatum dennoch bekommen solle, eigenhändig annotiret, oder auch sich dessen absonderlich in Gegenwart zweyer Zeugen erkläret, auf solchen Fall ist das Vermächtniß vor beständig zu achten.

Es giebt auch andere die zwar capaces Legata zu acquiriren seyn, denen aber als indignis dergleichen Vermächtniß von dem Fisco eingezogen wird, davon schon oben etwas gemeldet worden.

Vid. T. T. ff. & C. de his quæ ut ind. L. 8. §. 14. de J. fisc. L. 9. ad SCt. Silan. Müll. ad Struv. Ex. 35. th. 4. in fin. allwo er die Differentz, unter denen incapacibus & indignis weiset.

§. 6.

Was die personas oneratas, oder die mit Abtrag der Vermächtnisse belegt werden können, betrift, so kan allen denjenigen, Vermächtnisse abzutragen, angemuthet werden, auf welche nach des Testatoris Tod etwas erblich verfället. Dahero folget, daß mit denen Legatis beschweret werden können, 1. die Erben, sie seyn nun im Testament davor eingesetzet, oder succediren ab intestato, oder seyn bonorum possessores.

L. 9. C. de fideic. L. 92. §. 1. & 2. de Leg. 1. L. 1. §. 6. de Leg. 3.

In Preussen gilt kein Legatum, wenn es nicht in einem Testament, sondern in dem Codicill verlassen worden, oder die Erben ab intestato durch ein Billet ersuchet werden, ein Legatum zu bezahlen. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 3.

Ja auch der Erben Erben, wenn man vergewissert, daß die Erbschaft auf sie verfallen werde.

L. 5. §. 1. L. 6. de Leg. 3.

Wäre aber mehr als einem das Legat aufgeladen, so fragt sichs: Ob sie nach der Zahl, oder nach dem Quanto der vermachten Erbschaft die Prästation thun müssen? Und ist zu unterscheiden, ob selbige mit denen Zunamen, oder nominibus propriis benahmset worden, welchenfalls sie portiones viriles zu entrichten haben, oder nur unter dem Namen Erben, so seyn sie nur pro portionibus hæreditariis zu zahlen schuldig.

Leg. 124. de Leg. 1. L. 24. ad SCt. Treb. Vid. L. 54. §. fin. de Leg. 1. Bach. ad Treut. V. 2. D. 11 th. 7. Lit B. C.

Wäre aber der eine Erbe nicht solvendo, so muß man deßwegen die Mit-Erben nicht mehrers oneriren.

L. 33. pr. de Leg. 2.

Ferner können auch die Substituti mit Legaten onerirt werden.

L. 34. §. 1. L. 35. de vulg. & pup. subst.

Und muß regulariter dasjenige, was dem Erben imponiret worden, der Substitutus prästiren, es wäre denn der Wille des Testatoris in contrarium vorhanden.

L. 74 de Leg. 1.

Es sey auch die Legatarii und Fideicommissarii, wie auch deren Erben, nicht davon ausgenommen.

§. 1.

§. 1. J. de sing. reb. per fideic. L. 70. pr. de Leg. 2. L. 5. §. 1. de Leg. 3.

Wobey

Stryck. de Caut. Testam. c. 26. §. 10.

erinnert, daß ein Legatarius sich vorsehen soll, daß er, indem er das Vermächtniß agnosciret, nicht mehr Schaden als Nutzen davon ziehe: Denn obschon, wenn eine gewisse Quantitas v. g. 400. Thaler legirt seyn, nichts zu befahren, nachdem er zu einem mehrern, als ihm legirt worden, nicht verbunden ist: So hat es sich doch anders, wenn er gegen ein vermachtes Quantum obligirt werden will, ein Speciem zu restituiren, v. g. sein Haus oder Garten, massen er sodann, und wo er das Legat acceptiret, das Haus oder Garten, wenn es schon weit kostbarer, als das Vermächtniß, restituiren muß.

L. Imperator. 70. de Leg. 2. Menoch. Cons. 206. n. 94. Donell. 8. Com. 9. C. Peregr. de fideicom. art. 33. n. 43.

Dahero ihm zu rathen, daß er vor Acceptirung des Legati mit dem andern Legatario sich in der Güte vergleiche, worzu er auch desto geneigter seyn wird, weil er, im Fall der Legatarius das Vermächtniß repudiirte, gar nichts bekäme.

Lauterb. tit. de Leg. §. 14.

Schließlichen kan auch ein Donatarius mortis causa mit einem Legat gravirt werden.

L. 77. §. 1. de Leg. 2. L. 3. pr. de Leg. 3.

Diejenigen aber, welche durch den Tod des Testatoris gar nichts bekommen, die können auch mit einem Legat beschwehret, oder mit ihren Vermögen davor zu stehen, ihnen angemuthet werden.

L. 9. C. de fideicom. ibique Brunn. L. 10. pr. de Leg. 2.

Wie denn auch derjenige, welcher mit einem Legat beschwehret ist, nicht mehr ex causa Legati zahlen darf, als er bekommen.

d. L. 70. pr. &. §. 1. L. 114. §. 3. de Leg. 1. L. 1. §. 17. ad SCt. Treb.

Dahero auch derjenige, welcher dem enterbten Sohn pupillariter substituiret worden, zu keinem Legats Abtrag kan obligirt werden.

L. 126. pr. de Leg. 1. L. fin. de Leg. 3. L. 9. L. 24. C. h. t. L. 87. §. 7. in fin. ad L. Falc.

§. 7.

Was die Sachen, welche legirt werden können, betrift, müssen solche in rerum natura vorhanden seyn. Es ist aber doch respectu deren, die nicht vorhanden, noch zu unterscheiden, ob die Sache weder actu noch potentia auf der Welt sey, v. g. wenn ein verstorbener Knecht legirt würde, welchenfalls auch nicht einmal die Aestimation der Sache zu prästiren ist.

L. 7. §. 1. de trit. vin. vel ol. leg. L. 107. §. 10. de Leg 1.

Oder ob solche nur in der That und Actu nicht vorhanden, jedoch noch in Zukunft gehoffet wird: v. g. Wenn jemand die künftige Erndte legirte, welchenfalls das Legat gültig ist, und ist solches quoad transmissionem zwar pur, so, daß das Legat auch auf des Legatarii Erben transmittiret werden kan, wenn selbiger vor deren Existenz gestorben.

§. 7. J. de Leg. L. 24. pr. de Leg. 1. L. 17. de Leg. 3. L. 6. §. 1. L. 25. §. 1. quand. dies Leg. L. 99. de cond. & dem.

Ratione der Verbindlichkeit und Action aber seyn solche Legata vor conditional und bedinglich zu achten, und begreiffen diese stillschweigende Condition, wenn die Früchte wachsen werden. Dahero wenn auch nichts, oder die gantze Summa nicht gewachsen, so ist auch das Vermächtniß entweder gar nicht, oder doch nicht gantz zu prästiren.

L. 5. de trit. vin. vel. ol. leg. L. 8. §. 2. de leg. 2. L. 1. §. fin. de cond & dem.

Vermachte aber der Testator aus dem Fundo eine gewisse Anzahl Früchte, und es wäre der Fundus nicht limitationis oder securitatis, sondern demonstrationis gratia beygesetzet, obschon nichts, oder weniger auf dem Acker gewachsen, so muß die gantze vermachte Quantität entrichtet werden.

L. 27. §. 2. de leg. 3. L. 12. de alim. vel. cib. leg. Mev. p. 1. dec. 114.

Ist aber die legirte Sache in rerum natura, so ist zu unterscheiden, ob solche ge- und verkauft, oder sonst damit gehandelt werden könne, oder nicht. Letztern Falls ist wiederum zu unterscheiden, ob das Legatum so wohl respectu hæredis, als Legatarii simpliciter extra commercium gesetzt sey, welchenfalls es gar kein Legatum abgeben kan, so daß auch der Erbe nicht einmal den Werth davor zahlen darf. Worunter zu zehlen die im ersten Capitel dieses dritten Theils beschriebene res sacræ, religiosæ, sanctæ, publicæ, und was der Fürst zu seinem patrimonio rechnet.

§. 4. J. de Leg. L. 39. § 8. sqq. de leg. 1. c. IX. de testam. Schilt. Ex. 24.

Denn weil ein Legatum eine species von der Alienation ist, so können nothwendig Sachen, die nicht alienabel seyn, auch nicht legiret werden.

Hopp. ad d. §. 4. J. de leg.

Allwo er auch res ecclesiæ, fiscales und Fürstliche Residenz-Häuser hieher referiret.

§. 8. J. de rer. div. L. 72. §. 1. de contr. empt.

Ist aber die legirte Sache nur certo respectu extra commercium, so ist zu unterscheiden, ob selbige nur in des Legatarii, oder nur des Erben Commercio sey. Erstern Falls ist ausser Zweifel, daß entweder die Sache selbst, wo sie zu bekommen, oder deren Alienation und Werth von dem Erben müsse prästirt werden. Also wenn ein Christ einem eingesetzten Juden befohlen hätte, einen christlichen Leibeigenen dem Cajo zu prästiren, so muß der Jude, ob er schon keinen Christen in commercio haben kan;

propter L. 1. C. ne Christian. manc.

dennoch das Legat prästiren.

L. 49. §. 3. de leg. 2.

Letztern Falls, und wenn der Erbe allein das Legatum in commercio hat, nicht aber der Legatarius, seyn die Dd. nicht einig, wie zu sehen.

Ap. Lauterb. h. t. §. 18. & ibi alleg.

Welcher doch davor hält, daß auch in diesem Fall der Werth des Vermächtnisses bezahlt werden müsse.

In Preussen können diejenigen Dinge, welche nicht in Commercio des Testatoris und Legatarii sind, nicht legiret werden, worunter gehören die Res juris gentium, communes, res sacræ, sanctæ & religiosæ, so gar, daß der Erbe weder den Werth derselben, noch die von dem Testatore beygefügte Strafe, pärstiren darf. Es convalesciret auch dergleichen Legatum nicht, wenn schon nach errichtetem Testament das legirte Ding in Commercio zu seyn anfängt, weil dasjenige, was vom Anfange null und nichtig ist, nachhero auf keine Weise gelten kan. Ein anders ist, wenn das legirte Ding bloß extra commercium heredis ist. In diesem Falle muß der Erbe den Werth dem Legatario prästiren. Ein anders ist auch, wenn dergleichen Dinge sub conditione legiret werden, wenn sie nemlich aufhören werden, extra commercium zu seyn. Schließlich können die Res sacræ ad usus sacros und die Res religiosæ ad usus religiosos legirt werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 30.

§. 8.

Von Lehen-Gütern fragt sichs, ob solche legirt werden können? Resp. Solches wird von vielen negiret, weil ein Lehen pro re extra commercium posita gehalten wird.

1. Feud. 8. L. 39. §. fin. de Leg. 1. Gail. 2. obs. 154. n. 14. & de P. P. l. 2. c. 14. n. 5. Sande. decis. Fris. lib. 4. tit. 4. def. 4.

Die Affirmativa aber will doch vor wahrhafter gehalten werden, wenn man nur den Statum controversiæ recht einrichtet, als welcher nicht darinn bestehet, als wenn das Lehen dem Legatario præcise müsse eingehändiget, und die Successores feudi dessen privirt werden, sondern nur, wenn aus des Testatoris Willen klar zu sehen, daß er den Werth des Lehens prästirt wissen wolte, deren Erben überlassen bleibet, ob er das Lehen oder die Aestimation davor reichen wolle. Denn obschon die Lehens-Comparation schwer fällt, wegen des Lehen-Herrn und der Agenten Dissens, so ist sie doch nicht unmöglich, und die Lehen seyn in commercio, und ist weder in jure civili noch feudali deren Vermachung verboten.

Richt.

Richt dec. 25. n. 7. Riemer. dec. 7. quæst. 1. Bachov. ad Treutl. v. 2. D. 15. §. 5. Mantic. de conject. ult. Vol. lib. 9. tit. 9. Struv. Synt. J. F. c. 9. aph. 12. n. 9. Stryck. Ex. J. F. C. 14. quæst. 16. & de Caut. test. c. 20. §. 15. Lauterb. h. t. §. 15.

§. 9.

Von strittigen Sachen fragt sichs, ob selbige können legirt werden? De jure können res litigiosæ (vid. Nov. 112. c. 1. allwo beschrieben wird, was so zu nennen) nicht alienirt werden.

T. T. ff. & Cod. de Litigios.

Und seyn dahero nicht in Commercio, mithin sollten sie auch nicht können legiret werden. Dessen aber ungeacht ist die Alienatio nur von der Alionatione inter vivos zu verstehen, und ad ultimas dispositiones nicht zu ziehen, mithin bestehet dergleichen Legat.

L. 4. §. 1. in fin. C. de Litig.

Doch ist nach dem neuesten Recht in d. Nov. 112. c. 1. zu observiren, daß nicht mehr die Res litigiosa selbst, oder deren Werth könne legirt werden, sondern es wird nur der zweifelhafte Ausgang des Streits vor vermacht gehalten, und ist der Erbe verbunden, auf eigene Kosten den Streit zu verfolgen, und da er in mora wäre, kan er actione incerti von dem Legatario belanget, und zur Cautions-Leistung gehalten werden.

L. 14. L. 15. L. 16. ut leg. seu fideic. caus. cav.

Der Legatarius aber kan die Action nicht auf sich transferiren, damit der Litigirenden Condition durch Veränderung der Personen nicht verärgert wird, worwider auch der Testator selbst nichts disponiren kan.

per L. 55. de Leg. 1. Carpz. 6. Resp. 26. n. 16.

Doch kan der Legatarius dem Erben vor Gericht assistiren, Zeugen produciren, und Articulos formiren.

per d. Nov. c. 1. Lauterb. h. t. §. 20.

Wenn nun der Erbe gewinnet, muß er alles, was er durch Urtheil erhält, dem Legatario abtreten; hingegen bekommt er nichts von dem Legatario, wenn er einbüsset: Woraus erhellet, daß das Legatum rei litigiosæ diese stillschweigende Condition in sich begreift, wenn der Erbe überwunden wird; mithin wird das Dominium der vermachten strittigen Sache nicht sogleich nach des Testatoris Tod auf den Legatarium transferirt, sondern der Erbe, wenn er gewinnt, wird er in der Sententz pro Domino declariret; so bald aber selbige publicirt, so verfällt das Dominium auf den Legatarium.

Nov. 112. c. 1. & Aut. nunc. si hæres. C. d. t.

Und dieses alles hat sich berührter massen, wenn der Testator gewust, daß eine Sache strittig sey; hat ers aber nicht gewust, so ist ein Unterschied zu machen, ob er geglaubt habe, daß die strittige Sache sein sey, oder einem andern gehöre? Letztern Falls ist das Legat ohne Unterschied zu prästiren, es gewinne der Erbe; (massen auch eine eigene Sache vor eine Fremde gültig kan legirt werden)

§. 11. J. de Legat.

Oder er succumbire, und die Sache wäre evincirt worden; sintemalen es sodann ein Legatum rei alienæ constituirte, welche der Erbe entweder einlösen und abstatten, oder doch den Werth davor bezahlen muß.

§. 4. J h. t. L. 71. §. 3. de Leg. 1.

Hätte aber der Testator geglaubt, daß es seine Sache sey, so hanget der Effectus Legati gleichfalls an dem künftigen Ausgang des Streits, und hat die vorerwähnte Distinction Statt.

d. Nov. 112. c. 1. Lauterb. d l. §. 21.

In Preussen kan auch ein Testator rem litigiosam legiren, das ist ein Ding, oder Recht, welches ein anderer in gerichtlichen Anspruch genommen, und im Proceß befangen ist. Es darf aber alsdenn der Erbe nichts mehr prästiren, als was durch Urthel und Recht erkannt wird, und muß der Erbe den Proceß auf seine Kosten ausmachen, wobey jedoch dem Legatario frey stehet, suo jure zu interveniren, im Fall der Erbe nicht allein gehörigen Fleiß in Betreibung der Sachen anwenden sollte. Es verstehet sich aber dieses bloß, wenn der Testator gewust hat, daß Res litigiosa sey, welches der Erbe erweisen muß. Denn wenn er es nicht gewust, muß der Erbe das Legatum frey prästiren, oder den Werth bezahlen, und darf der

Legatarius den Ausgang des Processes nicht abwarten. Wenn der Erbe den Proceß gewinnet, kan der Legatarius, welcher ipso jure Herr des legirten Dinges ist, das Ding von einem jeden Besitzer vindiciren. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 21.

§. 10.

Die Sachen, welche in Commercio seyn, und dahero auch legirt werden können, gehören entweder dem Testatori eigenthümlich, oder stehen einem andern zu. Daß jene legirt werden können, ist kein Zweifel, wenn schon der Testator bey Verschaffung geglaubt hätte, es wäre res aliena; sintemalen zu glauben, er werde eher seine eigene, als fremde Sache legiren wollen.

L. 67. §. 8. de leg. 2.

Oder es gehörten selbige bereits dem Legatario bekenntlich zu.

§. 11. J. h. t. Stryck. de J. sens. diss. 10. c. 5. n. 11.

Es seyn aber die legirte eigene Sachen entweder dem Testatori gantz und gar und pleno jure zuständig, oder nicht: Bey jenem ist kein Zweifel vorhanden; von diesem aber wird gefragt, besonders aber, wo sie nicht gantz und gar eigen, sondern mit einem andern gemein seyn, ob der Erbe die gantze Sache oder nur seinen Antheil prästiren müsse? Resp. Es ist zu unterscheiden, ob der Testator das Wort Meum gebraucht habe, so hat er damit nur seinen Antheil verstanden.

L. 5. §. 2. de leg. 1. ibique Brunn. n. 5. per rationem leg. 67. §. 8. de leg. 2.

Oder, ob er simpliciter eine gemeinschaftliche Sache legirt habe, welchenfalls er zwar dennoch nur seinen Antheil verstanden haben wird, weil in dubio allezeit diejenige Interpretation Statt hat, welche den Erben am wenigsten gravirt, besonders, wenn er im Anfang des letzten Willens exprimiret, daß er über sein Vermögen testiren wolle.

Stryck. de caut. test. c. 20. §. 17.

Es ereigneten sich denn solche Umstände, woraus zu schliessen, daß der Testator die gantze Sache legirt haben wolle,

arg. d. L. 67. §. 8. L. 47. eod L. 30. §. 4. de Leg. 3. L. 36. §. 1. de usu & usufr. leg. cons. argent. V. 1. cons. 47. n. 15.

In Preussen gilt das Legatum rei communis bloß vor des Testatoris Antheil. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 22.

Dahero wenn der Testator simpliciter einen fundum, woran er nur das utile Dominum oder Emphyteusin hat, legiret hätte, so wird nicht mehr als das Recht, so er daran gehabt, vor vermacht gehalten.

L. 24. de inst. vel instr. leg. L. 71. §. fin. de Leg. 1. L. 68. pr. de Leg. 3. Vinn. select. quæst. l. 2. c. 26. pag. 426.

Hätte aber jemand einen gemeinsamen Fundum legiret, und sich hernach den andern Theil angeschaft, so wird der gantze Fundus vor legirt gehalten, weil das, was nach gemachten Testament der legirten Sache beytritt, als ein Augmentum zu halten, und mit derselben prästirt werden muß.

§. 18. & 19. J. de Leg. L. 8. pr. de Leg. 1. L. 37. de usu & usufr. Leg.

Wie, wenn aber der Testator eine versetzte oder verpfändete Sache legirt hätte? Resp. Der Erbe ist schuldig, solche zu lösen, wenn nur der Testator gewust, daß die Sache verpfändet sey, welches der Legatarius beweisen muß.

L. 57. de leg. 1.

Ausserdem scheint es, daß der Testator die Sache, wie sie beschaffen, legiret habe, man sey denn seines widrigen Willens versichert, oder der Legatarius wäre eine verwandte Person.

L. 10. C. de leg. Hopp. & Vinn. ad §. 5. J. d. t. Brunn. ad l. 6. C. de fideic. Latius Lauterb. de legat. §. 24.

§. 11.

Es fragt sich aber ferner: was von dem Legat einer fremden, dem Testatori nicht zugehörigen Sache zu halten? Resp. Es ist ein Unterschied zu machen, ob diese res aliena, der oneriret und beschwerten, oder honoriret und mit dem Legat beehrten, oder gar einer dritten Person zustehe. Ersternfalls und wo der beschwerten Person anbefohlen wird, seine eigene

Sache

Sache pro Legato anzunehmen, v. g. dem Titio vermache ich sein Haus, so ist das Legat gültig.

§. 4. J. h. t. §. 1. de sing. reb. de fideic. l. 1. §. 6. de leg. 1. Struv. Ex. 35. th. 14.

Weil der Testator seines Erben Sache so wohl als seine eigene, weil er mit ihm vor eine Person zu halten, vermachen kan. Wenn er aber aus Irrthum, da er des Erbens Sache vor die Seine gehalten, selbige ihme, dem Erben, legirte, so will

Carpz. 6. Resp. 18. n. 3.

nach erkannten Irrthum, das Legat vor ungültig halten, welches aber dem

Leg. 67. §. 1. de leg. 1.

contrar zu seyn, weil die ratio dieses Legis cessiret, glaubet.

Lauterb. d. l. §. 26.

Wäre aber eines Erben Sache etlichen Personen legiret, so ist derselbe nur seine Portion, als in so weit er auch nur Erbe ist, zu prästiren schuldig, die andern Erben aber müssen pro rata ihren Theil auch abtragen.

L. 86. §. 1. de leg. 1. Lauterb.

Andern Falls, und da der geehrten Person seine ihm zur Zeit des verfertigten Testaments bereits eigen zustehende Sache legirt würde, ist solche Legat regulariter ipso jure null, so daß auch nicht der Werth davor zu zahlen ist.

§. 10. J. h. t. l. 3. §. 4. de acqu. vel am. poss. l. 13. C. h. t. L. 41. §. 2. de leg. 1. l. 66. §. 6. de leg. 2.

Wenn auch schon der Legatarius die vermachte Sache bey des Testatoris Lebzeiten alienirt hätte.

§. 10. J. de legat. ibique Hopp. & Vinn. d. l. 41. §. 2.

Welches aber doch seinen Absatz leidet, und zwar erstlich: Wenn das Legat mit der Condition vermacht worden, wenn bey des Testatoris Lebzeiten der Legatarius die Sache alienirt hätte, massen das Legatum sodann, biß die Condition erfüllet worden, gleichsam hanget.

L. 41. §. 2. de leg. 1. l. 98. de cond. & demonstr.

2) Wenn nicht des Legatarii Sache zum Theil vor fremd zu halten, wenn sie nemlich verpfändet, oder zum Erb-Zinß verliehen worden ꝛc. massen er sodann so viel Recht, als dem Legatario abgehet, vermacht zu haben geglaubet wird.

L. 71. §. pen. l. 86. pr. & §. ult. de leg. 1. Hopp. ad. d. §. 10. Plures limitationes vid. ap. Lauterb. h. t. §. 27.

Es kan auch ein Debitor seinem Creditori etwas vermachen, nemlich, wenn er das, was er auf gewissen Fristen oder mit gewisser Condition zahlen soll, ihme pure legiret, massen durchgehends das Legatum gültig ist, wo einiger, obschon geringer Vortheil dem Legatario zuwächset. Gedächte er aber des Debiti nicht, und vermachte ihm doch eine gewisse Summa Gelds, so wird dadurch die Schuld nicht aufgehoben, sondern es kan Creditor als Legatarius sowohl die Schuld als das Legat fordern. Denn da das Legatum eine Donatio ist, so wird nicht präsumirt, daß man es im Vorsatz, eine Compensation anzustellen, vermacht habe.

Arg. l. 1. de compensat.

Und diß hat in einem freywilligen Debito, welches aus einem Contract oder facto hominis entspringet, Statt.

L. 16. C. de leg. l. 4. de dot. Collat.

Ein anders ist von einer Noth-Schuld, dergleichen alles das, was man aus Vorschrift der Gesetze oder Statuti schuldig ist, zu nennen, zu statuiren; massen in solchem Fall der Testator eine solche Schuld mit dem, was er legiret, compensiren zu wollen geglaubet wird.

L. 27. §. 3. solut. matrim. Auth. præterea. in fin. C. unde vir. & ux. Carpz. p. 3. C. 23. def. 29. H. Pistor. Obs. 105. Brunn. cent 4. dec. 17. Berl. dec. 223. Fab. in cod. Sab. lib. 6. tit. 7. def. 82. Lauterb. d. l. d. 27.

Ausser diesen Fällen kan das Legatum, einer dem Legatario bereits zustehenden Sache, nicht bestehen, wenn er auch schon nach gemachten Testament sich solche erworben hätte. Wiewohl hiebey ein Unterscheid zu machen, ob der Legatarius solche Sache aus einem titulo onerosa, oder lucrativo, erworben habe. Erstern Falls kan er doch ex Testamento die Aestimation des Legats begehren.

§. 6. & 9. J. h. t. l. 14. pr. in fin. de V. S.

Und wo der Legatarius die ihme mit Bedingung legirte Sache pendente conditione gekauft hätte, kan er nach deren Erfüllung das Pretium, oder Kauf-Schilling repetiren.

Arg. l. 45. §. 1. de leg. 2. l. 84. §. 5. de leg. 1. Sande. lib. 4. tit. 4. def. 12. Trentac. lib. 3. Tit. de. Empt. Vend. Ref. 13. n. 4.

Hätte auch jemand ein Legat als ein Heyrath-Gut empfangen, so wird doch solches als ein ex causa onerosa herkommendes Geschenck gehalten, weil man dagegen die onera matrimonii tragen muß.

L. 21. §. 1. de don. int. vir. & ux. L. 7. l. 20. ff. l. 20. C. de Jur. dot. L. 19. de O. & A. §. 15. J. h. t.

Wenn aber der Legatarius das Vermächtniß ex causa lucrativa acquiriret hat, so verfällt das Legat, weil zweyerley causæ lucrativæ bey einem Menschen, oder einer Sache, nicht concurriren können.

§. 5. J h. t. l. 17. de O. & A. l. 83. §. 6. de V. O.

Hingegen wo der Legatarius diese Sache bey des Testatoris Leben alieniret, so wird das Legat wieder gültig.

per l. 82. pr. §. 1. de leg. 1. L. 61. de solut. l. 71. de V. S.

Wäre auch eine Sache in einem Testament mehr als einmal legiret, und zwar eine Species, so kan die Sache, oder deren Werth öfter nicht als einmal gefordert werden.

L. 34. § 1. de leg. 1.

Wäre es aber eine Quantitas, v. g. 100. Thaler, so wird abermal nicht geglaubet, daß der Testator dieses Quantum multiplicirt haben wolle, es werde denn solches von dem Legatario klar bewiesen.

d. L. 34. §. 3. add. L. 86. §. 1. de leg. 1. L. 66. §. 5. de leg. 2.

Wäre aber in zweyerley Testamenten eine Species legiret, und der Legatarius hätte aus dem einen die Aestimation bekommen, so kan er aus dem andern annoch die Sache selbst fordern.

d. L. 34 §. 2. junct. §. 6. J. de leg. per rationem Legis. 88. de V. S.

Ist aber eine Quantitas öfters legirt, so ist sie auch öfters zu prästiren, es werde denn das Contrarium probiret.

Arg. L. 12. de probat.

§. 12.

Was nun 3) das Legatum rei alienæ, welche einem dritten zustehet, betrift, ist ein Unterschied zu machen, ob der Testator solches gewust habe, oder nicht; Erstern Falls gilt das Legat, nicht zwar zu dem Effect, daß der Sachen Herr solche verkauffen müsse, wozu niemand kan gezwungen werden, sondern nur, daß Erbe obligirt wird, entweder die Sache zu redimiren, oder wo der Herr sie nicht verkauffen, oder allzuhoch halten sollte, den Werth davor zu zahlen.

§. 4. & 5. J. h. t. L. 14. §. 2. de leg. 3. L. 31. §. 3. de leg. 1. Struv. Ex. 35. th. 14.

Weis aber der Testator nichts davon, sondern hat geglaubet, daß die Sache sein sey, so gilt das Legat nichts, und kan auch der Werth nicht davon gefordert werden.

§. 4. J. h. t. l. 87. §. 8. de leg. 2. Struv. d. l.

Es wäre denn res aliena einem nahen Anverwandten legirt worden.

L. 10. C. h. t. ibique Brunn. Carpz. d. Resp. 28. n. 6. Menoch. de A. J. C. 126. Schilt. Exerc 39. n. 24. in fin.

Es muß aber in dubio der Legatarius die scientiam probiren, als welcher seine Intention auf des Testatoris Wissen setzet, da hingegen vor den Erben die præsumtio juris militirt.

d. §. 4. J. d. l. 10. C. h. t. l. 2. l. 21. ff. l. 13. C. de prob. l. 67. §. 8. de leg. 2. Mant. de conj. ult. Vol. lib. 9. tit. 10. n. 2. Sichard. ad d. l. 10. C. h. t. n. 9. Vinn. ad d. §. 4. & Sel. quæst. lib. 2. l. 26. Struv. d. l.

§. 13.

In der Materia der Sachen, welche legirt werden können, fortzufahren: So ist ferner zu notiren, daß nichts daran gelegen, ob die vermachte Sache corporalis oder incorporalis sey. varia exempla vid. in L. 44, usque 89. de leg. 3.

Dahero kan der Gebrauch oder Nutznieſſung, oder Servitut einer Sache legirt werden, oder

auch

auch eine Action und Schuld-Forderung, welches ein Legatum nominis, wo es aber dem Debitori selbst vermacht wird, ein Legatum liberationis genennt wird.

§. 13. & 21. J. l. 18. C. h. t. l. 44. §. 6. l. 75. §. 1. de Leg. 1. l. 34. pr. l. 59. de leg. 3.

Also, wo ein Calender, oder Handels-Buch legirt wird, so werden die darinn enthaltene Debita vor vermacht gehalten.

L. 64. de leg. 3. ibique Brunn. Bach. V. 2. D. 19. §. 5.

Und kan der Legatarius, bey vermachter Schuld-Forderung, auch bey des Testatoris Leben aufgeschwollene Zinsen exigiren.

L. 34. pr. de Leg. 3. l. 1. §. pen. de liber. leg.

Wenn aber alle Mobilien oder Güter legirt worden, die an einem gewissen Ort befindlich, so werden doch die Schulden und Jura, deren Instrumenta daselbst anzutreffen, darunter nicht begriffen.

L. 86. pr. de Leg. 2. l. 42. §. 6. l. 92. §. 1. de leg. 3.

Es erweist sich denn ein anderer expresser Wille des Testatoris.

Arg. l. 109. pr. de Leg. 1. Struv. Exerc. 35. §. 13.

Der Effectus dieses Legati nominis ist, daß der Erbe die wider den Schuldner competirende Actiones, dem Legatario cedire, so, daß derselbe davon gäntzlich liberiret ist, wenn auch schon die Schuld illiquid gewesen wäre.

d. l. 44. §. 6. l. 75. §. 3. l. 88. §. 8. de leg. 2.

Wie, wenn aber eine falsche Schuld, oder eine solche, die nicht zu probiren legiret wird, v. g. 100. Thaler, welche mir der Titius schuldig, legire ich dem Cajo, es ergiebt sich aber, daß Titius nicht schuldig. Resp. Die wahrhafte Sententz ist, daß solchenfalls das Legatum vor null zu achten, weil es ein Legatum nominis, welches diß involviret, daß der Erbe nur die Actiones cediren darf. Hat derselbe nun keine, so kan er auch keine cediren, nicht anderst, als eine in der Natur nicht befindliche Sache, nicht kan legirt werden.

L. 75. §. 1. d. Leg. 1. l. 32. §. 5. de leg. 2.

Ein anders ist zu sagen, wenn das Legatum so concipirt gewesen: die hundert Thaler, welche ich dem Titio schuldig bin, will ich ihm hiemit legirt haben; massen diesenfalls das Legatum dennoch bestehet, wenn schon kein Debitum vorhanden, sintemalen diß nicht ein Legatum nominis, sondern eines gewissen Quanti zu nehmen, welches durch eine falsche Demonstration nicht zu Schanden wird.

d. l. 75. §. 1. & §. 30. J. de leg. l. 25. de lib. leg. Carpz. p. 3. C. 9. def. 22.

Es cessiret aber dergleichen Legat, wenn der Testator noch bey seinem Leben die Schuld eingefordert hat, oder der Creditor den Debitorem geerbt hätte.

§. 21. J. h. t. l. 21. §. 1. de lib. leg.

§. 14.

Es können aber Sachen, sowohl in specie, als in genere legirt werden.

§. 22. J. de Leg.

Es wird aber durch das Wort Genus, in Jure nicht ein genus logicum, v. g. corpus, animal, substantia, verstanden, massen dergleichen Legat wegen seiner Ungewißheit vergebens wäre, sondern ein genus juridictum, oder species specialissima Logica: Durch das Wort Species aber wird ein Individuum verstanden.

Struv. Ex. 35. §. 16. ibique Müller.

Es gilt aber auch nicht allezeit das Legatum generis Juridici, sondern es seyn diese Regeln zu observiren: Wenn das Legatum von Natur seine gewisse Determination hat; v. g. ein Pferd, ein Ochs, der Wein ꝛc. so gilt das Vermächtniß, wenn auch schon der Testator eine Sache nicht unter seinem Vermögen hätte: massen genug, daß dessen Will gewiß ist, mithin ist der Erbe schuldig, eine solche Sache zu kauffen, und dem Legatatio zu prästiren.

per L. 3. de trit. vin. & ol. leg. junct. l. 84. §. 3 l. 108. §. 2. de leg. 1. Struv. d. §. 16.

In Preussen wird bey dem Legato generis erfordert, 1) daß das Genus existire. Wenn also der Testator jemanden ein Pferd legiret, und keine Pferde hat, ist das Legatum ungültig, und darf

auch nicht einmal der Werth davon entrichtet werden, weil eben so viel ist, als ob der Testator ein unbekanntes Ding rem ignotam legirt hätte. 2) Daß das Legatum einen Nutzen habe. Daher gilt das legatum generis nicht, wenn der Testator jemanden ein Thier vermachet, weil der Erbe dem Legato ein Genüge thun würde, wenn er dem Legatario auch nur eine Maus ꝛc. lieferte. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 18. in fine.

Hat aber das Legatum generis von seiner Natur keine gewisse Determination, sondern dependiret nur von des Menschen facto und Willen, v. g. Ein Acker, ein Haus ꝛc. so ist solches ungültig, weil des Testatoris Wille ungewiß ist, und auf die geringste Sache könnte gezogen werden.

L. 24. §. pen. d. t. Struv. d. l.

Es hätte denn der Testator dergleichen Sache in seinem Vermögen.

d. l. 7. l. 69. §. 4. de J. dot.

Massen so dann der Legatarius solche vindiciren kan.

Hopp. & Vinn. ad §. 22. J. de Leg. n. 3. Lauterb. ad ff. h. t. §. 34.

Bey einem solchen Legato generis aber hat der Legatarius die Wahl, weil ihm die actio realis, wodurch er das legirte vindiciren kan, competirt: Nun ist aber in actione reali ein gewisses Corpus zu demonstriren.

L. 6. de rei Vind. Struv. d. l.

Es kan aber nicht die beste, sondern nur eine mittelmäßige Sache eligiren, damit der Erbe nicht allzusehr beschwert wird. Dahero, wenn der Testator dem Titio ein Pferd vermacht hätte, so ist solches nur auf die Pferde, welche der Testator selbst hinterlassen, zu restringiren, und darf er auch das beste nicht erwählen.

Arg. L. 67. §. 2. de leg. 2. l. 37. pr. de leg. 1. Carpz. dec. 300.

Gleiches ist auch von einem Legato alternativo, v. g. ich verschaffe dem Cajo meinen sammeten oder bordirten Rock, zu sagen, daß nemlich der Legatarius die Wahl habe, und hat diß in denen letzten Willen Statt, da sonst bey Contracten der Debitor eligiren kan, als in welchen die Contrahenten klärer reden können, da hingegen das Legat von des Testatoris Willen dependiret.

L. 12. de R. J. L. veteribus. 39. de pact. Hopp. ad §. 22. J. h. t.

Es leidet aber dieses seine Exception, nicht nur, wenn, wie in d. §. 22. enthalten, der Testator anders geredet; sondern auch, wenn er seine Rede an den Erben gerichtet;

L. 84. §. 9. de leg. 1. L. 43. §. 2. de leg. 2. L. 29. §. 1. de leg. 3. Bach ad Treutl. V. 2. D. 13. th. 5. A. Schilt. Ex. 34. §. 79. & 80.

In Preussen stehet dem Legatario die Wahl zu, wenn auch eben der Testator dem Erben befohlen, und ihm aufgetragen hätte, daß er das Genus, nemlich ein Pferd, dem Legatario liefern solle. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 18.

Oder keine dergleichen General-Sachen verlassen hätte, massen sodann der Erbe wählen kan, damit er durch des Legatarii Wahl nicht zu sehr oneriret wird.

L. 3. de Tritic Leg. arg. L. 67. §. 8. de Legat. 2. vid. Brunn. Ex. 13. ad J. §. 22. num. 5. sqq. ubi plures limitationes.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn aus den Worten nicht klar wird, wovon der Testator wolle verstanden seyn, oder es wird eine quantitas in genere legiret, massen sodann auch die Wahl dem hæredi zukommet.

L. 4. de trit. vin. l. ol. leg. L. 32. §. 1. L. 37. §. L. 39. §. 6. de Leg. 1.

Es muß aber der Erbe weder das schlimmste, noch das beste eligiren, sondern eine solche Sache, wodurch der Legatarius nicht zur Eviction verbunden wird, welchenfalls der Legatarius ihme die Evictions-Leistung vor der Litis Contestation denunciren kan:

L. 29. §. 3. de leg. 3. L. 37. pr. L. 110. de leg. 1.

Wäre aber etwas ad pias causas legirt, so wird allezeit das beste legirt zu seyn geglaubet.

L. 38. §. fin. de aur. & arg. Leg.

Gleiches ist auch von einem legirten Heyraths-Gut zu sagen.

L. 57. d. J. dot.

Ist aber die Election einmal geschehen, so kan man seinen Willen nicht mehr ändern, es wollten

ten denn die Mit-Erben die Wahl impugniren, oder die Wahl selbst wäre ohne Kräften.

L. 20. de opt. leg. Brunn. ad L. 5. ff. de leg. 1. num. 3.

§. 15.

Letzlich kan auch so wohl res universalis als singularis legirt werden, v. g. ein gewisses Theil des Vermögens oder Erbschaft.

§. 15. J. pr. de leg. L. 23. L. 26. § 2 de leg. 1. L. 8. §. fin. L. 9. de leg. 2. §. 5. & 6. J. de fideicom. hæred. L. 26. ad SCt. Treb.

Wiewohl bey diesen casibus der Legatarius kein hæres oder successor universalis wird, sondern bleibt ein particularis: denn daß einer ein successor universalis sey, ist die universalitas objecti nicht genug, sondern es muß auch ein Universal- denen Legibus gemässer Succeßions-Titul vorhanden seyn.

L. 39. L. 76. §. 1. de leg. 2. arg. L. 15. ibique Dd. C. de donat. Struv. Ex. 35. th. 13.

Denn obschon einer eine Erbschaft erkauft hätte, so bleibt er doch ein successor particularis.

L. 22. §. fin. ad SCt. Treb.

Doch ist auch ein Unterschied unter dem Legato partis bonorum und partis hæreditatis zu machen; bey jenem seyn vor allen Dingen die Schulden und andere onera zu deduciren, weil man von einem Vermögen nicht judiciren kan, es werden denn die Schulden davon abgezogen.

d. L. 9. de legat. 2.

Letztern Falls aber ist auch, ehe noch die Schulden und andere erbschaftliche onera abgezogen seyn, eine Abtheilung zwischen dem Erben und Legatario anzustellen.

d. L. 8. §. fin de leg. 2.

Ist aber ein Theil von der Erbschaft legiret, so hat der Erbe die Wahl, ob er den legirten Theil oder dessen Werth prästiren wolle, wenn nur die Sache ohne Schaden getheilt werden kan. Wäre sie aber von Natur unzertheilt, oder könnte ohne deren Schaden nicht zertheilt werden, so muß der Erbe in alle Wege die Aestimation prästiren.

d. L. 26. §. 2.

Hätte aber der Legatarius darein consentiret, oder der Richter die Sache æstimiret, so kan er selbige abgeben.

L. 20. in fin. L. 27. eod. ibique Brunn. Barry de success. lib. 9. c. 6. n. 1.

§. 16.

In denen speciebus und Arten der Legatorum, davon in digestis lib. 33. und 34. weitläuftig gehandelt wird, nun ferner zu continuiren; so ereignet sich das Legatum ususfructus, und zwar, wenn die Nutzniessung des gantzen Vermögens legirt worden, so werden nur diejenige bona verstanden, worüber der Testator disponiren können.

Struv. Jurispr. For. lib. 2. tit. 24. §. 7.

Und werden in einem solchen legato omnium bonorum auch die Schulden und Actiones begriffen.

L. 37. de usu & usufr. leg. L. 64. de Leg. 3. Men. 4. præf. 143. num. 9.

Doch kan dieser Ususfructus nicht eher constituirt werden, als ehe die Schulden bezahlt, oder abgezogen seyn: Ein anders ist zu sagen, wenn nur der Ususfructus einer gewissen Sache legiret worden.

Men. 4. præf. 143. Carpz. p. 3. C. 13. d. 8. & 1. Resp. 104. Sand. lib. 5. tit. 3. def. 1. Brunn. ad L. ult. de usu & usufr. leg. Gail. 2. obs. 46. Kœpp. dec. 42.

Doch gehören zu einem solchen Legata ususfructus omnium bonorum, nicht die Feilschaft, oder Fideicommiß-Güter.

L. 32 §. 2. de usufr. leg. ibique Brunn. n. 3. Sand. lib. 4. tit. 4. def. 9.

Werden aber denn unter diesem Usufructu omnium bonorum auch die zukünftige, und nach verfertigten Testament acquirirte Bona gezehlet? Aff. Weil das Wort, Alle, nichts ausschliesset, und haben die Testamenta insgemein das Absehen auf den Zustand des Testatoris Tode.

L. 37. de usufr. leg. l. 8. pr. de leg. 1. §. 18. & 19. J. de leg. Lauterb. ad tit. de usufr. leg. §. 7. Thesaur. d. 198. ubi hanc sententiam in praxi observari testatur.

Wie,

Wie, wenn ein Fundus mit denen Worten, zu nutzen und zu gebrauchen, vermacht worden, wird sodann der Ususfructus allein, oder auch die proprietatis legirt geachtet? Die meisten bejahen das Letztere, weil der Fundus Anfangs legirt worden, die folgende einen Usumfructum andeutende Worte aber das Legat nicht restringiren, sondern nur Demonstrationis gratia beygesetzet seyn, so, daß deren ungeacht die proprietas legirt zu seyn geglaubt wird.

L. 12. de usufr. ear. rer. l. 4. pr. de alim. leg. Carpz. p. 3. C. 13. d. 9.

Wenn in Preussen der Testator dem Legatario sein Gut, um solches zu nutzen, vermachet, wird nicht die Proprietas, sondern blos der Ususfructus auf den Legatarium transferiret. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 4. §. 3.

Gleiches ist zu sagen, wenn einem der Ususfructus fundi mit der freyen und völligen Macht, selbigen zu alieniren, vermacht worden, weil dergleichen Macht blos deren proprietario zukommet.

L. 9. l. 6. C. de usufr.

Wenn in Preussen der Ususfructus cum facultate alienandi vermachet wird, erlanget der Legatarius blos den Usumfructum, jedoch dergestalt, daß er solchen auf einen andern transferiren, oder auf seine Erben transmittiren kan, welchenfalls aber beyde das Legatum nicht anders, als jure ususfructus besitzen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 8. §. 4.

Denn obschon der Testator von der blossen Nutznieſſung disponirt hat; so muß doch seine Verordnung den Rechten und der Sachen Natur gemäß kommen.

Carpz. d. l. def. 11. Brunn. Cent. 5. Dec. 34.

Wie, wenn ein Mann seinem Weibe die Abnutzung von allen seinem Vermögen vermachte, doch, daß nach seinem Tode sein Bruder sein Erbe seyn soll? Resp. Es scheinet dieses Legatum von Unkräften zu seyn, weil das Legatum erst nach Antritt der Erbschaft von dem Erben fällig wird.

L. 2. quand dies leg.

Nun kan aber der Erbe, so lange die Wittib lebet, die Erbschaft nicht antreten, mithin auch die Wittib den Usumfructum nicht einziehen.

Mant. de conj. ult. Vol. lib. 4. tit. 5. n. 10. Fach. 4. Contr. 18.

Andere aber fundiren sich auf des Testatoris Willen.

Menoch. 4. præs. 141. num. 33. Peregr. de fideicom. art. 5. num. 23. Gail. 2. O. 143.

Was vor Cautelæ hier zu adhibiren.

Vid. ap. Stryck. de caut. Test. C. 20. §. 23.

Hätte auch ein Mann der Frau den Usumfructum, so lange sie lebt, vermachet, und sie tritt hernach zur andern Ehe, so wird die Nutznieſſung ihr deswegen nicht entzogen, wo es der Mann nicht expresse also conditioniret, nachdem der Verlust der Nutznieſſung nirgends unter denen Straffen der andern Ehe befunden wird.

Auth. Hoc locum. C. de sec. nupt. Nov. 22. c. 23. Richt. ad d. Auth. n. 8. sqq.

Es könnte hier auch etwas von dem Legato usus & habitationis gemeldet werden; weil aber oben schon Capitel VI. davon gehandelt worden, will ich mich dabey nicht aufhalten.

Wer aber von beyden, und wie es damit in Preussen gehalten werde, mehr zu wissen verlanget, kan den T. 4. L. 8. P. 2. C. J. Fr. nachlesen, und überhaupt den vortreflich ausgearbeiten 2ten Titel de legatis, ibid. zu Hülffe nehmen.

§. 17.

Von erwähnten Legata Ususfructus differiret das Legatum annuum, oder menstruum (das Jahrs- oder Monaths-Vermächtniß) welches nichts anders ist, als eine, auf jede Jahre, oder Monathe eingerichtete Vermächtniß.

L. 2. l. 3. pr. de ann. Leg. l. 12. §. 6. quand. dies leg. l. 7. §. 6. C. de præs. 30. vel. 40. an.

Es werden aber solche Legata entweder ausdrücklich vermacht, e. g. mein Erbe soll dem Titio jedes Jahr 100. Thaler zahlen,

L. 2. l. 3. §. 6. l. 4. ff. de ann. Leg.

(Da sich denn an die Worte nicht zu kehren, ob er gesagt hätte, 100. Jährliche Thaler, oder alle Jahr, oder jedes Jahr besonders, sollen

dem

dem Titio 100. Thaler bezahlt werden,) oder stillschweigend, v. g. der Titiä sollen bis sie heyrathet, jährlich 50. Thaler von meinem Erben gereichet werden.

L. 4. l. 17. pr. de ann. leg. l. 58. §. 1. de usufr. d. l. 12. §. 6.

In Preussen brauchet das Wort jährlich ꝛc. nicht einmal beygefüget zu werden, sondern ist schon genug, wenn z. E. der Testator dem Erben befiehlet, der Cajä, bis sie heyrathet, zwey Winspel Roggen zu entrichten. Es ist auch als eine General-Regul festzusetzen, daß in dubio ein Legatum, welches auf viele Jahre gerichtet ist, pro legato annuo zu halten sey. C. J. F. P. 2. L. 8. T. 3. §. 2. & 3.

Wenn nur dergleichen legata annua auf jede Jahre vermacht worden, so seyn es nicht eine, sondern mehrere Vermächtnisse, und zwar beym erstern Jahr ein legatum purum, bey denen folgenden aber ein conditionirtes, massen supponiret wird, daß der legatarius noch müsse beym Leben seyn.

L. 4. l. 11. l. 12. de ann. Leg.

Wollte aber der Testator das Legatum annuum in gewisse Jahre vertheilt haben: E. g. Mein Erbe soll von denen dem Titio legirten 100. Thaler jährlich 10. zahlen, dergleichen Legat ist pro puro zu halten, wird auch auf die Erben transmittiret.

Struv. Ex. 30. §. 28.

Wenn in Preussen der Testator dem Erben befiehlet, dem Cajo 300. Rthlr. in dreyen Jahren zu bezahlen, ist das Legatum annuum, und wird das legatum in drey gleiche Theile getheilet, wovon der Legatarius alle Jahre einen Theil fodern kan. Wenn der Testator determiniret, wie viel der Legatarius jedes Jahr von diesem Legato fodern könne, muß sich der Erbe darnach reguliren. Wenn der Testator die Portiones dem Arbitrio legatarii überlassen, kan dieser nicht das gantze Legatum in dem ersten Jahre fodern, sondern es müssen officio judicis die Theile reguliret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 3. §. 5.

Es ist aber kein annuum legatum, wenn der Testator jemanden 1000. Rthlr. vermacht, dergestallt, daß der Erbe ihm jährlich 100. Rthlr. davon bezahlen solle. §. 10. ibid.

Es fängt aber die Schuldigkeit, ein Legatum annuum zu präsliren, gleich mit dem Anfang des Jahrs an, da der Legatarius annoch lebet.

L. 12. §. 1. quand dies Legat.

Dahero ist auch bey einem jeden Jahr die Beschaffenheit des Legatarii, ob er capabel ist, ein Legat einzuziehen, zu consideriren, ausserdem ist man ihm auch noch nichts schuldig.

Stryck. ad ff. in usu. Mod. h. t. §. 1.

Es seyn auch solche Legata annua personal, und exspiriren mit dem Tod des Legatarii, weil solche regulariter als Alimenta pflegen vermacht zu werden.

L. 8 de ann. Leg.

Wären aber solche Legata einem gewissen Corpori, Gemeinde oder Republic vermacht, so seyn sie ihrer Natur nach perpetuirlich, weil dergleichen Collegium nicht abstirbt. Welches auch von einem denen Geistlichen oder Ministerio vermachten jährlichen Legato zu sagen.

L. 6. §. pen. de ann. Leg l. 20. §. 1. Eod. ibique Brunn. n. 2.

Dergleichen Legata, die noch hin und wieder florirende und von alten Zeiten her gestifftete Vermächtnisse zu geistlichen Dienst und Sachen vorstellen, wohin auch die verordnete Stipendia gehören, bey welchen öffters grausame Flüche und Execrationes beygesetzt, zu finden, welche aber wie billig, verwirft, und andere Cautelas subministriret

Stryck. de Caut. Testam. c. 20. §. 27.

Weil auch ein jährliches Vermächtniß nicht einsondern vielerley ist, und so viel Jahre, so viel Legata zu achten seyn, so concludiren auch die meisten Dd. dahin, daß solche annua Legata weiter nicht, als von Jahren zu Jahren, nicht aber in futurum hinaus können präscribiret werden, so daß, wenn zum Exempel dergleichen Legat in 10. Jahren nicht wäre prästirt worden, zwar das zurückgebliebene als verjährt nicht kan gefordert, in folgenden Jahren aber nicht denegiret werden.

Berl. p. 2. C. 4. L. 7. §. 4. C. de præsc. 30. ann. Hahn. tit. de ann. Leg. §. 5. Carpz. p. 2. C. 2. def 1. Lauterb. tit. de ann. leg. §. 8 Perez. in. C. tit. de præscr. 30. ann. Gail. 2. Obs. 6. Bach.

ad Treutl. V. 2. obs. 22. d. 3. lit. I. welches auch dem Sachsen-Recht gemäß kommt. Const. Elect. p. 2. Const. 2. ibique Carpz. def. 1. Eckholt, tit. de ann. Leg. §. 3. ibiq. Schwendd. add. Stryck. in usu. Modern. tit de ann. L. §. 5.

Man will das præjudicium auctoritatis Dd. allegat. bey Seite setzen, und den Leser aus den Worten der Const. Elect. Saxon. 2. P. 2. welche also lauten:

„Wiewohl eine schwere Disposition im Rechten „ist, an annuæ præstationes in totum possint „præscribi? dennoch so haben unsere Verordnete „dahin geschlossen, daß die jährlichen Zinsen und „Præstationes, welche aus einer Zusage und Con„tract ihren Ursprung haben, so sie über rechts„verwährte Zeit (das ist binnen 31. Jahren 6. Wo„chen und 3. Tagen) nicht erleget, können ver„jähret werden, nicht allein daß die verfessene „Zinsen nicht zu zahlen, sondern daß auch die zu„künftigen nicht dürfen erleget werden, welches „auch in Testamenten und letzten Willen ohne „Unterscheid, als Kraft unserer Constitution, die„weil im Rechten derowegen Zweifel gewesen, „Statt haben, und die Zinse präscribiret werden „sollen, darauf denn unsere Gerichte zu erkennen „haben,„ selbst urtheilen lassen, ob das Sachsen-Recht mit der hier angeführten Meynung de præscriptione legatorum annuorum übereinkomme. Uns düncket es keinesweges. Besonders wenn man Arg. Decis. Sax. Noviss. 3. & 5. de ao. 1746. dazu nimmt.

In Preussen hingegen bleibet es richtig, daß wann der Legatarius das annum legatum in 30. Jahren nicht fodert, dasselbe nach Verlauf der 30. Jahren nicht gantz, sondern bloß das legatum des ersten Jahres präscribiret werde, und zur Verjährung des zweyten Jahres 31. Jahre und so weiter erfodert werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 3. §. 9. in fine.

Ob man auch gleich das Legatum annuum im Anfang eines jeden Jahrs schuldig wird, und der Legatarius stürbe bald, so wird doch solches vor selbiges Jahr auf seine Erben transmittiret.

Sande lib. 4. tit. 4. def. 2.

Wider den Erben aber, der das Legatum zu zahlen säumig ist, hat nicht nur die Actio quoad Legatorum Statt;

L. 18. §. 1. de ann. Leg. Coll. Arg. h. t. a. 10

Sondern es kan auch das des Legati annui verhaffte Gut angegangen, und pro pignore an-

sprüchig, auch allenfalls die Immißion in die andere, des Erben Güter, gesuchet werden.

L. 9. d. t. Lauterb. Eod. §. 6.

§. 18.

Nurbemeldtem Legato annuo treten nahe bey die Legata alimentorum, nöthige Unterhalts-Vermächtnisse, welche ihren besondern Favorem haben, und der piæ causæ äquipariret werden.

Christin V. 5. Dec. 160. n. 1. Laut. tit. de alim. vel Cib. leg. §. 1.

Welches aber Stryck. in usu. Mod. h. t. §. 1. nur bey denen Alimentis, welche den Armen verlassen werden, concediret. Es differiret aber das Legatum alimentorum von dem Legato cibariorum, weil durch das letztere nur die blosse Kost bedeutet, das erstere aber auch Kleider, Wohnung, Auferziehung, Bette, Holtz zum Einheitzen, Hausgeräthlich und Medicamenta, wo man sich die Kranckheit nicht muthwillig zugezogen, begreiffet.

Lauterb. de alim. leg. §. 2. &. 3.

Wiewol auch zu unterscheiden, ob der Testator stricte den blossen Unterhalt oder die Auferziehung legiret habe. Erstern Falls werden die Studier-Kosten nich darunter begriffen, weil der in engern Verstand genommene Unterhalt nur die Sorge vor den Leib andeutet, Lauterb. tit. de alim. leg. §. 5., wohl aber letztern, weil die Auferziehung nicht nur die Alimenta selbst begreift, sondern auch den Erben verbindet, des Legatarii Sitten und Gemüth zu excoliren, wenn er hierzu capabel ist. Wiewohl auch zuweilen der Testator unter dem vermachten Unterhalt die völlige Auferziehung verstehen kan, welches aus denen Umständen zu judiciren, als wenn zum Exempel der Vater seinem unmündigen Sohn die Alimenta legirt hätte, oder der Testator einem Extraneo, welchen er zuvor zu erziehen angefangen.

L. 22. pr. de alim. leg.

Doch erinnert Stryck. de caut. test. c. 20. §. 128. nicht unrecht, daß der Testator wohl thue, besonders wenn er einem Extraneo die Alimenta ver-

vermacht, und disputirt werden möchte, ob er auch die Studier-Kosten darunter begriffen habe, wenn er selbst klar exprimiret, was er unter dem Namen der Alimenten wolle begriffen haben, und wie lange solche prästirt werden sollen.

L. 6. & 7 de adim. leg. Surd. de alim. tit. 4. quæst. 9. Trentac. lib. 1. de alim. ref. 1. n. 27.

Jedoch begreifet das Legatum Alimentorum nicht die Leich-Unkosten, weil die Obligatio zur Unterhaltung des Legatarii durch dessen Tod ein Ende hat.

L. 8. §. 10. de transact. Carpz. p. 2. C. 26. d. 23. & prax. Crim. quæst. 68. n. 114.

Allwo er erinnert, daß zuweilen diejenige, welche den Unterhalt schaffen müssen, obschon nicht Kraft der Obligation, worzu sie zu Reichung der Alimentation, weil solche ein Personal-Werck ist, doch Officio pietatis die Leich-Kosten tragen müssen, v. g. ein Lehens-Successor der verstorbenen Tochter, welcher er die Alimenta zu prästiren schuldig gewesen.

Mev. p. 3. dec. 367. Carpz. d. def. 23.

Ingleichen ein Stuprator Virginis, welcher dem gezeugten Sohn die Alimenta versprochen.

Carpz. d. quæst. 68. n. 105.

Es fragt sich aber: wie lange solche Legata zu prästiren seyn? Resp. Wenn sie einer gewissen Ursache wegen vermacht seyn, so hören sie auch mit derselben auf.

per L. 10. pr. de ann. leg.

Wo aber indefinitè, ohne Determinirung einer Zeit, sind solche zu prästiren, so lange der Legatarius lebet.

L. 8. §. 10. de transact.

Dahero, wo einem Pupillen die Alimenta legirt seyn, so dauern sie nicht etwa bis er mündig worden, sondern so lange er lebt. Hingegen, wenn ein Stuprator dem Spurio die Alimenta bis auf sein vierzehendes Jahr versprochen hätte, und er stürbe vor dessen Verlauf, kan die Mutter nicht das Residuum fordern.

L. 14. pr. l. 2. §. 1. l. 16. pr. l. 18. §. 1. de ol. vin. leg. L. 8. §. 3. de lib. leg. 25. §. de pact. Carpz. pr. Crim quæst. 68. n. 112. seqq.

Wären sie aber auf eine gewisse Zeit vermacht, so ist man sie weiter nicht schuldig, ds wäre denn der Legatarius zuvor gestorben.

Lauterb. d. t. §. 8.

Die verfallene Alimenta kan nach des Legatarii Tod dessen Erbe einfordern.

L. 18. §. 1. de alim. leg. Lauterb. dict. tit. §. 8. in fin.

Würde aber ein gewisses Stück ad Alimenta legiret, so verfällt solches auf die Erben, weil hierdurch die völlige Proprietät legirt gehalten wird.

L. 4. de alim leg. l. 22. §. 1. in fin. Eod. Carp. p. 3. C. 13. def. 10.

Es leidet aber auch diese Regul in Preussen einen Abfall, wenn ein Vater seinem unehelichen Kinde einen Fundum zu seinem Unterhalt legiret, massen alsdenn diesem bloß die Revenüen gereichet werden müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 14. §. 7.

Hingegen wo die Alimenta aus den erbauten Früchten sollen genommen werden, und es wäre nicht so viel als zulänglich erbauet, so ist zu unterscheiden, ob die verba, ex prædio, zu dem Ende gesetzet worden, daß die Alimenta gleichsam an das prædium, und dessen Ertrag, gebunden, und also selbiges taxationis und limitationis gratia beygesetzet sey, welchenfalls der Legatarius mit dem, was der Fundus erträgt, muß zufrieden seyn, und wird ihm der Abgang nicht supplirt.

L. 5. de trit. vino. l. ol. leg l. 39. §. 1. de contr. empt. l. 8. §. 28. de leg. 2. Fab. in Cod. Sab. lib. 6. tit. 17. def. 4.

Oder ob der Fundus nur demonstrationis gratia benennt worden, wie solches in dubio geschehen zu seyn geglaubet wird:

Mev. p. 1. dec. 114. n. 6.

So muß die gantze legirte Summa prästiret werden.

L. 12. de alim. leg. l. 27. §. 2. de leg. 3. Ludw. Ex. 9. §. 4. lit a.

Es wird aber der Fundus taxationis causa beygesetzt, wenn in einer Rede und Periodo so wohl des Fundi, als der Alimenten Meldung geschicht, oder wenn der Testator erstlich der Alimenten

gedencket, und hernach das prædium zum Pfand ſetzet. Demonſtrationis cauſa aber, wenn in zwey oder mancherley Orationen davon gedacht wird.

Brunn. ad d. l. 1. & 12. de alim. leg. Hahn. Eod. Tit. N. 3.

Es hat auch der Legatarius in dem gemeldten Fundo eine tacitam hypothecam, und muß dahero jeder deren Beſitzer die Alimenta präſtiren, wenn es auch der Fiſcus ſelbſt wäre.

L. 1. C. comm. de leg Hahn. d. l. Carpz. p. 1. C. 28. d. 54. & 152. Schilter. Ex. 39. §. 96. Junge Mev. p. 7. Dec. 49. n. 5. & Dec. 105. n. 4. Fab. in Cod. Sab. lib. 8, tit. 6. def. 13. Brunn. ad l. 1. de Trit. leg.

Heut zu Tage hat in Sachſen der Legatarius alimentorum weder das in Conſt. XXVIII. P. 1. & Ord. Proc. T. XLIX. §. 2. geordnete privilegium perſonale noch eine tacitam hypothecam mehr, nachdem das erſte in der Erl. Proc. Ordn. T. XLIX. §. unic. das zweyte aber eben daſelbſt T. XLV. §. 4. abgeſchaffet und in dem Mandato vom 24. Sept. ao. 1734. es in Anſehung der Vermächtniſſe bey der Diſpoſition der Erl. Proc. Ordn. d l. gelaſſen worden, man müſte denn dergleichen legatum alimentorum ad pias cauſas und den legatarium ad perſonas miſerabiles rechnen wollen, wiewohl auch die, nach nur belobten Mandate nur alsdann eine tacitam hypothecam haben, wenn ihre Güter unter Adminiſtratores verfallen, und überhaupt das angezogene Mandat bey den Vermächtniſſen gar keine Ausnahme machet, ſondern ihnen indiſtincte, vigore Ord. Rec. T. XLV. §. 4. die tacitam hypothecam abſpricht.

Jedoch iſt zugleich, damit die Legatarii nicht zu kurtz kommen mögen, cit. T. 45. §. 4. Ord. Rec. geordnet, daß ſelbigen, wenn ein gerichtlich Teſtament vorhanden, gleich nach deſſen Eröfnung von dem Richter eine gerichtliche Hypothec auf des Defuncti unbewegliche Güter conſtituiret, und in deren Ermangelung der Erbe zu Beſtellung hinlänglicher Caution ungehalten werden, bey auſſergerichtlichen Teſtamenten aber die Erben ſub pœna dupli, und daß jedweder derſelben dafür in ſolidum, ohne das beneficii Deciſionis zu genieſſen, haften müſſe, ſchuldig ſeyn ſollen, binnen 3. Monaten a tempore adilæ hereditatis ſolches gerichtlich zu melden, und denenſelben dergleichen zu präſtiren. Wenn in Preuſſen die Alimenta auf einem gewiſſen Acker oder Gut angewieſen werden, erlangen die Legatarii tacitum hypothecum an dieſen Gütern. Wenn der Fundus ſelbſt legiret worden, um die Alimenta daraus zu haben, hat der Legatarius rei vindicationem in Anſehung dieſes Guts. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 14. §. 18. Wobey Stryck. du caut. teſt. 10. §. 29. abermals den Rath einem Teſtatori giebt, daß das Legatum Alimentorum nicht auf eine gewiſſe Speciem reſtringirt werde, maſſen es ſodann präciſe muß präſtirt und keine Aeſtimation an Geld begehrt werden.

L. 10. l. 12. de alim. leg. Brunn. ad d. L. 10.

Sodern es wird dem Legatario dadurch am beſten vorgeſehen, wenn ihm im Teſtament die Wahl gelaſſen wird, ob er die Alimenta aus der legirten Specie, v. g. von einen gewiſſen benahmten Acker nehmen, oder ſich das legirte Quantum mit Geld zahlen laſſen wolle.

Es dienet auch diß dem Legatario Alimentorum zur Securität, daß wenn er fürchtet, daß der Erbe aus Nachläßigkeit, Verſchwendung, oder einer andern Urſache herab kommen, und nicht mehr in dem Stand, die Legata zu präſtiren, verbleiben mögte, er entweder genugſame Caution von ihm fordere, oder überhaupt mit ihm über die Alimenta, ſo viel ſolche etwa noch bey ſeinem Leben austragen mögten, ſich vergleiche.

Boër. Dec. 62. n. 18. Stryck. d. c. 20. §. 29. Müll. ad Struv. Ex. 35. th. 67. lit. y.

§. 19.

Weil aber dieſes Legatum Alimentorum in praxi einen beſondern Nutzen hat, ſo wird nicht ungeſchickt ſeyn, wenn ich kürtzlich die Privilegia, welche denen Alimentis in Jure erlaubet ſeyn, kürtzlich vorſtelle, welche darinnen beſtehen: daß 1) darüber nicht kan tranſigiret werden, es geſchehe denn mit Obrigkeitlicher Autorität.

L. 8. de transact.

Welches aber von den künftigen Alimentis, nicht von denen præteritis zu verſtehen.

Laut. d. tit §. 11.

2) Wenn ein Fundus alimentorum cauſa legirt

legirt worden, so wird solches nur demonstrative geschehen zu seyn geglaubet, und zwar eben favore alimentorum, davon §. præced.

L. 12. de alim. Leg.

3) Sie können auch unfähigen Personen, e. g. denen deportatis, oder heut zu Tage in die Acht erklärten, auf die Galeen, oder ad operas publicas verdammten verlassen, auch durch diese Strafen nicht aufgehoben werden.

L. 21. de alim. leg.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Legatarius sich in ein Closter begebe.

4) Wenn alle Legata adimiret und eingezogen werden, so bleiben doch die Legata Alimentorum in salvo, als welche in specie genommen werden müssen.

L. 18. §. 3. de alim. Leg.

Dieser Vorzug scheinet in Preussen nicht mehr Statt zu finden. ob. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 14. §. 2.

5) Wenn sie singulariter vermacht seyn, ist man solche dem Legatario Lebenslang zu prästiren schuldig.

L. 14. pr. d. tit.

Wo nicht ein anderes aus des Testatoris Worten oder Intention zu schliessen.

Brunn. ad d. L. 14.

6) Wenn sie bis ad pubertatem vermacht, wird solches moribus hodiernis bis auf das 25. Jahr extendiret.

Surd. de alim. tit. 8. priv. §8. n. 4.

Nachdem heut zu Tage das Wort, Mündig, die Majorennität bedeutet.

7) Ein Richter kan in causa alimentorum viel ex arbitrio zu deren Conservation thun.

L. 3. de alim. Leg.

8) Die Causa Alimentorum wird summarisch tractiret, und ist die imploratio officii Judicis genug.

L. 17. de alim. Leg.

Noch ein besonderer Vorzug äussert sich in Sachsen darinnen, daß, wenn ein geschworner Armer, wegen zu fodern habender Alimenten, klaget, der Beklagte nach Befinden und auf des Richters Ermessen oder eingeholtes rechtliches Erkänntniß den baaren Verlag in dem gantzen Processe allein zu thun und abzustatten habe. Erl. Proc. Ordn. T. 1. §. 12. in fine.

Ein anderer Vorzug thut sich in Preussen herfür, daß, wenn Streit super alimentis entstehet, die Remedia contra sententiam und quoad effectum devolutionum admittiret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 14. §. 17. in fine.

9) Wenn eine ungewisse Quantität der Alimenten legirt worden, ist solches dennoch gültig, und muß nach der Art, welche der Legator in Prästirung der Vermächtnisse observirt, determinirt werden.

L. 22. pr. de alim. Leg. plura vide ap. Surd. de alim.

Weil hier nur von den Alimentis legatis gehandelt wird.

§. 20.

Weil auch dieses Capitel von denen Cibariis Legatis handelt, so ist zu wissen, daß die Cibaria an- und vor sich, bloß dasjenige anzeigen, was zur täglichen Kost gehöret, nemlich Essen und Trincken, worunter auch die Geschirr, die man zum Essen und Trincken braucht, begriffen werden.

L. 21. de alim. Leg. ibique Brunn. L. 19. §. 12. de aur. & arg. l. 13. de pen. leg.

Nicht aber Kleider und Schuh, oder auch Artzneyen.

Lauterb. tit. de alim. leg. §. 13.

Zu diesen Cibariis kan das in Sachsen bekannte Mußtheil referiret werden, welches die Helfte von allen Essend- und Trinckenden Sachen, so viel deren nach den 30. Tag des verstorbenen Mannes annoch vorhanden, begreifet, und der Adelichen Wittib eigentlich zustehet.

Carpz. p. 3. C. 34. def. 3.

Es fragt sich aber, ob das Getraid, welches man von Pachtereyen schuldig, aber noch nicht realiter abgetragen, gleichwoln bey des Mannes Tod bereits fällig ist, hieher zu referiren? Vid. responsum.

ap. Fritsch. in addit. ad specul. Speid. voce. Korn-Pacht.

Allwo er die Affirmativam mit vielen Gründen behauptet. Wiewohl sonst nur dasjenige Getraid

traid zum Mußtheil gehört, was bey des Mannes Leb-Zeiten in Scheuren gebracht worden.
Carpz. p. 3. C. 34. def. 4.

§. 21.

Es können aber auch verschiedene Sachen zugleich collective legiret werden, welches ein Legatum generale genennt wird, wohin gehöret das Legatum suppellectilis, (des Haus-Raths) welches nichts anders, als eines Haus-Herrns zum gemeinen täglichen Gebrauch benöthigte und gebräuchliche Instrumenta und Haus-Geräthe. Dahero begreifet dergleichen Legat keine Eß- oder Trinck-Waaren, Geld und Silber-Geschirr, Kleider, Zierrath an Ringen, Kleinodien-Geschmeid, oder auch baares Geld, Feld-Geschirr, oder gar das Haus selbst, oder die Wohnung, worinn der Hausrath befindlich, weniger beseelte Thiere, Handwercks- und Kunst-Instrumenta, oder auch Bette in einem Wirths-Haus, Bücher, Bücher-Schräncke, Harnisch und Gewehr ꝛc.
L. 1. l. 2. l. 6. l. 7. l. 14. & 14. de suppell. leg.

Was aber darunter begriffen werde, weiset
L. 3 & sqq. d. tit. Dieth. in Thesaur. Besold. Contin. voce Haus-Rath.

Wohin kostbare Tapeten, womit vornehme Häuser ausgezieret werden, nicht gehörig.
Carpz. 6. Resp. 34. n. 30. Brunn. ad l. 1. de suppel. leg. Stryck. in usu mod. ad tit. de suppel. leg §. 4.

Wären aber silberne Geschirre zum täglichen Gebrauch adhibiret worden, so werden sie auch unter diesem Legat begriffen, wie auch Kutschen und Senfften.
Barry, de success. l. 9. tit. 13. Brunn. d. l. n. 5. Lauterb. tit. de suppell. leg. §. 2. l. 4. d. suppell. leg. Sand. l. 2. tit. 5. def. 5. Consil. Argent. VI. Cons. 83. Hahn. ad Wes. Tit. de SCt. Treb. circa fin. Wehn. voce. Haus. & Stryck. in usu mod. ad tit. de suppell. leg. §. 5.

Doch thut der Testator wohl, wenn er exprimiret, was er unter dergleichen Legat wolle begriffen haben.
Stryck. d. c. 20. §. 30.

Wenn in Preussen der Testator jemanden seinen Hausrath suppellectilem legiret, so werden darunter alle die beweglichen Stücke verstanden, welche der Testator zu seinem und seiner Familie Gebrauch angeschaffet hat, es mögen dieselben zum nothwendigen Gebrauch oder zu seinem Plaisir angeschaffet worden seyn, hierunter gehören auch die Gläser, Cronen, Statuen, Canapès, Sophas, Gemählde, item silberne Becher, Löffel und Messer, die der Testator täglich gebrauchet, nicht aber gantze silberne Service, noch die sogenannten Beuvets, welche bloß zum Zierrath dienen. Ferner gehören hierunter die Fuß- und andere Tapeten, wenn sie auch noch so kostbar sind. Item alles Holtz-Werck, als Tische, Stühle, Bäncke, Spinden, und alles, was nach des Ortes Gewohnheit unter den Hausrath gerechnet wird, item Kutsche, Wagen, Erden-Zeug, Zinn, Kupfer, ꝛc. Nicht aber des Testatori Kleider, Bücher, oder Gewehr, nebst den dazu gehörigen Schräncken. Es wird auch unter diesem Legato nicht begriffen das baare Geld, die Juwelen, noch die im Hause befindlichen Thiere, als Pferde, Ochsen, ꝛc. noch was der Testator zu dem beständigen Gebrauch des Hauses destiniret hat, folglich nicht zum Hausrath, sondern zu dem Hause selbst gehöret, als Feuer-Geräthe ꝛc. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 11. §. 1.

Nach dem Sachsen-Recht haben die Gerada, oder die sogenannte Utensilia, (Geräthig) eine Gleichheit mit dem suppellectili, und begreift nicht nur Bette und weisses Zeuch, sondern auch Kleider und andere Zierrathen, welche die Weiber in Gebrauch und Possession haben.
Carpz. p. 2. C. 14. d. 4. Lauterb. d. l. §. 3. Stryck. d. l. §. 6.

Jedoch kan diese Gerade durch Testament oder andern letzten Willen der Nifftel zum Nachtheil nicht verändert, und also auch nicht legiret werden. vi cit. Const. Sax. 14. P. 2.

§. 22.

Eine gleiche Generalität involvirt auch das Legatum mobilium, wenn der Testator sagt: Ich vermache Mevio alle meine fahrende Habe; massen solchenfalls viel dubia entstehen, was dahin zu referiren sey, v. g. ob auch Jura und Actiones darunter begriffen, welches regulariter zu negiren, weilen diese eine dritte speciem constituiren.
Andreol. controv. 22, n. 10.

Inglei-

Ingleichen ob baares Geld darunter stecke? Welches abermals nicht wohl einzugestehen, wo es nicht der usus loquendi mit sich bringet.

Card. de Luc. Tr. de legat disc. 5.

Gleiches dubium ereignet sich wegen des Getraids und Weins, so in dem Haus bey des Testatoris Tode befindlich?

vid. Mant. de conject. ult. Vol. lib. 9. tit. 3. n. 5. sq. Menoch. 4. præs. 137. n. 11.

Da denn ein Unterschied will gemacht werden, ob er mit diesen Früchten zu handeln pflege, welchenfalls das Legat nur ein quantum, als man binnen ein Jahr bedürftig, zu restringiren: Wenn aber alle mobilia legiret würden, so wären auch jene Früchte nicht ausgenommen.

Andreol. contr. 102. n. 1. & 8. & contr. 257. n. 17.

Am besten aber thut der Testator, weil diese Fragen auf dessen Willen abzielen, wenn er solchen klar exprimirt, denn wenn er schon disponirte, er vermacht dem Titio seine mobilia, welche ihm bequem und nöthig seyn möchten, so, daß derselbe auf diese Weise die Election hat: so ist auch hier sein Wille noch nicht genugsam erfüllet, weil das Legatum auf die Benöthigung abzielet. Dahero er die Election besser in arbitrium tertii ausstellet, denn wenn derselbe unbillig verführe, so stünde ihm doch die reductio ad arbitrium boni viri vor.

L. 76. L. 77. pro soc. Luc. d. Tr. disc. 10

§. 23.

Man muß aber mit dem Legato generali das Legatum generis nicht confundiren, davon oben §. 14. gehandelt, wobey aber diß noch zu notiren, daß der Testator bey dergleichen Legato generis klüglich zu verfahren habe, damit er determinire, was, welchergestalt und wie viel er vermachen wolle, besonders, wenn dergleichen genus nicht von Natur, sondern facto humano seine Determination bekommet, als da seyn ein Acker, ein Haus ꝛc. weil dergleichen Legatum, wo der Testator keinen Fundum oder Haus hat, nicht gültig ist. Hat er aber dergleichen, so bestehet die Wahl bey dem Legatario.

L. 71. pr. de leg. 1.

Dieses kan auch ad res fungibiles appliciret werden, v. g. wenn ohne Determination eines gewissen quanti, Wein, Getrayde, legiret wäre. Welchenfalls mehr auf des Testatoris Absehen als auf die Worte selbst zu reflectiren.

L. 1. L. 9. §. 1. de tritic. leg.

Gleichwohlen wenn der Testator indefinite legirt hätte, und hinterliesse Wein, Getraid, und dergleichen, wollen einige, daß alles denen legatariis verbleiben soll.

per L. 7. pr. de. tritic. leg. ibique Brunn. Struv. Ex. 35. th. 52. in fin.

Welches aber andere blos auf den Casum, wo das Legat an eine verwandte Person vermacht ist, applicieren.

Surd. de alim tit. 8. privil. 28.

Dahero andere rathen, daß der Testator wohl thue, wenn er die Art und das Quantum Legati exprimiret.

Stryck. de Caut. Test. c. 20. §. 31. Barry. de succeff. lib. 9 tit. 19. n. 5. Menoch. 4. præs. 15. n. 5.

Massen sodann das exprimirte in quanto & quali, (wenn anders so viel gewachsen, und solches taxationis gratia beygefüget worden) zu prästiren.

L. 5. de tritic. leg. l. 83. Eod. L. 17. §. 1. de ann. leg. l. 12. de alim. leg. Laut. tit. de trit. ol. vin. leg. §. 1.

Wäre aber die qualitas Legati nicht exprimiret, so hat der Erbe die Election.

L. 4. de trit. leg.

Ein anders ist zu sagen, wo ein gewiß Corpus legirt würde. Was aber unter dem legirten Wein zu verstehen sey, und daß solcher alles, was am Weinstock gewachsen, Wein verblieben, ja was zu Wein-Eßig geworden, begreife, nicht aber andere fremde Italiänische, Ungarische, Griechische Weine, auch nicht Methe, und süsses Getränck: davon kan angesehen werden

L. 1. l. 9. pr. §. 1. & 2. l. 16. de tritic. vino. leg. l. 13. §. 3 de instr. vel instr. leg.

Wo nicht ein anderes aus des Testatoris Willen zu schliessen.

d. L. 18. §. 4. de tritic. leg.

Wäre aber ein alter Wein vermacht, so wird da-

dadurch nicht derjenige, welcher in dem nächsten Jahre gewachsen, sondern, (wo nicht erhellig, was vor einen Wein der Testator getruncken,) wenigstens der vorjährige darunter angedeutet.

d. L. 9. §. 3. l. 19. l. 11. d. tit. vid. l. 10. C. de erog. mil. ann.

Gleichwoln wenn Wein legiret worden, so gehören auch die Geschirr und Fässer dazu, worinn man den Wein zu verkaufen pfleget, und die gemächlich fortzubringen seyn, nicht aber grosse Stück-Fässer.

L. 3. §. 1. l. 14. l. 15. de Trit. leg. Men. 4. præf. 152. sqq. Struv. Ex. 35. th. 53.

§. 24.

Zu dem Legato generis mag auch gezehlet werden, was sub Tit. de auro argento, mundo &c. legatis, in Digestis tractirt wird, und auch seinen Usum hat. Es werden aber Gold und Silber unterschieden, in ein solches, welches bereits in eine gewisse Speciem präpariret, und zum Gebrauch adaptirt ist, als da seyn Ringe, Geschirre, ꝛc. und was noch in einer Massa bestehet. Nichts minders in ein Aurum oder Argentum Signatum, welches seinen öffentlichen Schlag und Form hat.

L. 27. §. 3. 4. & 6. de aur. & arg. leg.

Wäre nun Gold- und Silber-Werck generaliter legiret, so wird auch darunter alles ge- und ausgearbeitete Gold und Silber verstanden, und werden darunter mit Gold und Silber eingefaste Steine, Perlen ꝛc. begriffen.

Leg 19. pr. & §. 13. de aur. & arg. leg l. 79. §. 4. de leg. 3 Menoch. præs. 162. n. 16. Carpz. dec. 41. n. 21.

Wenn ein gewisses Quantum von Gold oder Silber legiret, und die Art des Silbers, ob es 12. oder 14. löthig seyn soll, exprimirt wird, so kan der Erbe so viel Geld, welches in gleicher Löthung, davor zahlen, weil hier eine Quantitas vornemlich legiret worden.

L. 19. §. 1. de aur. & arg. leg.

Wäre aber eine gewisse Summa Gelds vermacht, so fragt sich: ob dessen Güte, nach der Zeit des gemachten Testaments, oder wie sie bey des Testatoris Tod gewesen, anzusehen sey? Und wird das erstere vor wahrhaft gehalten.

per expreſſ. l. 7. de aur arg. leg l. 40. pr. Eod. L. 41. §. 4. de leg. 3.

Angesehen der Testator nicht auf die zukünftige, sondern auf die Zeit, da er testiret, gesehen zu haben geglaubet wird.

Gail. 1. obs. 73. n. 4. Besold. Conf. 67. n. 15. Schulz. de oblat. & obsingn. pec. c. 4. n. 10. Fincelth. obs. 27.

Hätte aber jemand seine Baarschaft legiret, so wird darunter billig sein geprägtes Geld verstanden, nicht aber sein gantzes Patrimonium, ja nicht einmal alles Geld, sondern nur die Baarschaft, dahero werden die ausstehende Schulden nicht darunter begriffen, noch weniger die Gold-Stücke und Medaillen.

Carpz. p. 3. C. 13. def. 34. Stryck. in usu Mod. tit. de aur. arg. leg. §. 4.

Hätte auch jemand sein Silber-Geschirr, welches er zum Essen brauchet, legirt, so wird darunter auch das Trinck-Geschirr begriffen, nicht aber, was man zum Kochen braucht.

L. 19. §. 10 & 11. L. 21. pr. de aur. & arg. leg.

Wenn in Preussen der Testator sein Tafel-Silber legirt, wird alles Silber, so eine Tafel zu garniren erfodert wird, darunter verstanden, folglich auch das silberne Service, wenn der Testator dergleichen gehabt hat, alle Löffel, Messer und Gabeln, silberne Feuer-Sorgen, Leuchter und Lichtputzen, Plat de menage, Terrinen, Præsenter, Teller, ꝛc. keinesweges aber die Schwenck-Kessel, Beupets ꝛc. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 10. §. 3.

Wenn auch der Testator nur das Silber-Geschirr, welches er gebraucht, legirt hat, so wird darunter nur dasjenige, was er täglich gebraucht, verstanden: Wie denn auch ein Weib ausser dem, was ihr zum Gebrauch geschaft, und nachgehends legirt wird, nicht prätendiren kan, was zum gemeinen Gebrauch angeschaft worden.

L. 10. l. 28. de aur. & arg. leg.

Hätte aber der Testator sein Gold und Silber legiret, so verstehet er es von denenjenigen, welches er in seinem Hause hat, nicht was er künf-

tig

tig erwerben möchte, oder ausgeliehen hat, auch nicht das, was etwann mit Silber eingefaßt ist, wo der Testator es nicht vor Silber gehalten.

L. 7. l. 34. de aur. & arg. leg. Lauterb. h. t. §. 2.

§. 25.

Ausser dem Legato auri & argenti begreiffet der Titulus l. 34. noch mehrere Species, als:

1) Mundum muliebrem, womit angedeutet wird, was der Mann zur Sauberkeit der Frau anschaffet, und zur Reinlichkeit ihres Leibes gehöret, als Seiffen, Oele, und womit sich sonst Weibsbilder ihr Gesicht sauber und wohlgestalt zu machen pflegen.

L. 8. l. 25. §. 9. 20. l. 21. §. 1. l. 32. §. 7. l. 40. §. 1. de aur. & arg. leg. Stryck. h. t. §. 6.

2) Ornamenta, Weiblicher Zirrath. Wobey aber zu observiren, ob solche in genere, oder nur eine gewisse Species legiret worden. Ersternfalls seyn dahin zu referiren alle Sachen, wodurch ein Weib ausgeschmücket werden kan, Armbänder, Bruststücke, Ringe, jedoch die Petschier- und Trau-Ringe ausgenommen. Was aber den Haupt-Putz anbetrift, gehört solcher nicht zum Schmuck.

Stryck. in usu Mod. tit. de aur. & argen. leg. §. 4.

Wäre aber nur eine gewisse Species von Schmuck vermacht, so ist dabey zu acquiesciren, v. g. Wenn Kleinodien vermacht seyn, werden darunter die Perlen nicht begriffen.

L. 19. §. 18. de aur. & arg. leg. quod responso illustrat. Stryck. d. l. §. 5. Lauterb Eod. § 5.

Wenn in Preussen eine Testatricin ihren Schmuck legiret, so gehören dazu 1) alle Edelgesteine, sie mögen Namen haben, wie sie wollen, gefaßt, oder ungefaßt, auch diejenigen, welche bey dem Jubelier wircklich in der Arbeit sind. 2) Alles Gold und Silber, womit die Testatricin sich zu schmücken pflegte, als goldene Halsketten, Arm-Bänder, Perlen, Leib Gürtel, Schnallen ꝛc. 3) Die Feyer-Kleider, und dazu gehörigen Kanten, keinesweges aber das weisse Zeug. Legiert aber die Testatricin nicht ihren Schmuck, sondern ihre Juwelen, oder Kleinodien, werden blos die kostbaren Steine, als Diamanten, Rubinen ꝛc. darunter begriffen, sie mögen gefaßt, oder ungefaßt seyn, keinesweges aber die andern Piecen, die zum Schmuck gerechnet werden. Auch nicht das Futteral, worinnen die Juwelen verwahret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 10. §. 7.

3) Die Kleider, welche, wo sie in genere vermacht worden, so begreiffen sie auch die Feyer- und zum Pracht zugerichtete Kleider, sie seyen von was Materie sie wollen, wenn sie nur zur Bedeckung des Leibes gebraucht werden können, wohin auch die Schuh zu referiren.

Vid. l. 23. §. 1. l. 25. l. 26. de aur. arg. leg. Lauterb. h. t. §. 7.

Gleiches ist auch von denen zugeschnitten- und noch nicht verfertigten Kleidern zu sagen, daß auch solche unter diesem legato vestium stecken.

L. 19. §. 1. d. t. Brunn. ad l. 22. Eod. Schilt. Exerc. ad ff. 39. §. 100. Peck. de Testam. Conjug. lib. 5. c. 14. Men. 4. præf. 161.

Der Zeug oder Tuch aber, woran der Zeug- und Tuchmacher annoch arbeiten, wird unter den legirten Kleidern nicht begriffen.

Schilt. d. l. Stryck. Diss. de Jure vestiario vol. 2. disp. 10. c. 5. n. 2. Berl. dec. 286. n. 7.

In Preussen auch nicht das Tuch, welches noch am Stück ist, ob es schon den Schneider hingegeben worden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 10. §. 8.

Würden der Wittib alle Kleidungen legirt, so werden auch die Manns-Kleider darunter begriffen, weil die legataria solche verkauffen kan, und das Geld zu ihren Nutzen anwenden.

Brunn. ad L. 23. de aur. arg. leg. n. 3.

Regulariter aber wird der weibliche Putz unter dem legato vestitus nicht begriffen, weil diese eine besondere Speciem machen.

Richt. dec. 37. n. 20. Klock. in supplem. Conf. 8.

Sonst aber ist dergleichen legat nach der Meynung und Gewohnheit des Leganten, wie auch nach des Legatarii Condition und Qualität zu verstehen.

L. 33. & 39. de aur. leg. l. pen. de adim. leg. Mantic. de conj. ult. vol. l. 6. tit. 11. Men. 4. præf. 157. n. 18.

Dahero, wo der Testator der Wittib nicht nur Trauer-Kleider legiret, sondern auch den Erben befohlen hätte, sie mit Kleider zu versehen, so

wird präsumiret, daß sie auch nach der Trauer-Zeit mit Kleidung, welche denen Wittiben convenient seyn müsse versehen werden, und zwar wo es die Landes-Art mit sich bringet, und das Vermögen vorhanden, alle Jahre; hätte er aber Sommer- und Winter-Kleider vermacht, so seyn solche im April und September zu prästiren.

Peck. de Testam. Conj. l. 9. c. 14. num. 6. Menoch. de præs. 161 n. 27. & 32. Brunn ad d. l. 23. Carpz. p. 3. C. 23. def. 24. num. 5. Berl. dec. 286. num. 5. Stryck. d. disp. c. 5. num. 8. seqq.

Wenn in Preussen der Testator seinen Erben befiehlet, den Legatarium zu kleiden, darf er solches nur einmal thun, und muß das Kleid nach der Condition des Legatarii eingerichtet werden. Unter diesem Legato wird Rock, Weste, Hosen, Schuh, Strümpfe und der Huth, keinesweges aber das leinen Zeug, oder der Degen begriffen. Wenn der Testator die tägliche Kleidung legirt, muß der Erbe dem Legatario alle Jahre eine dergleichen complete Kleidung abliefern. Wenn der Testator jährlich eine Sommer- und Winter-Kleidung legiret, müssen zwey dergleichen complete Kleidungen geliefert werden. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 10. §. 9. & 10.

Ist auch die Kleidung legiret, so werden darunter auch die Accessoria begriffen, wenn sie schon kostbarer seyn, als die Kleider,

L. 23. de aur. leg. ibique Brunn. Men. 4. præs. 161. num. 13.

Wie, wenn aber ein Kleid, welches zu tragen verboten ist, legirt würde? Einige wollen das Legat vor unnütz halten, andere, daß der Erbe den Werth dafür zahlen soll. Brunnem. aber ad d. l. 23. will, daß das Kleid selbst zuzustellen sey, weil man es anderer Orten tragen, und es der Legatarius verkauffen kan, massen solches auch dem menti testatoris, welcher den Verbot sonder Zweifel gewust, nicht entgegen laufet.

§. 26.

Bey dem Legato generis, davon hactenus per species agiret worden, ist noch zu notiren, welchergestalt viel daran gelegen, wem die Wahl bey einem solchen Legat zustehe. In §. 22. J. de Legat. wird zwar solches dem Legatario zugeschrieben, wenn der Testator nicht ein anders verordnet hat. Es thut derselbe solchemnach am sichersten, wenn er die Worte so einrichtet, daß eine seinem Willen widrige Meynung nicht daraus fliessen möge, welches geschehen kan, wenn er seine Worte auf den Erben richtet. Wenn er aber dennoch die Rede an den Erben gelangen lässet, und ihm die Wahl giebt, so muß er eine solche Sache prästiren, welche der Eviction nicht unterworffen ist, ausserdem muß er die Gewehrschaft leisten, und kan actione ex Testamento darzu compelliret werden.

L. quemadmodum. 29 §. pen. de Leg. 3. Sichard. ad l. 10. C. de leg. n. 19.

Wobey dem Legatario zu rathen, daß er noch vor Befestigung des Kriegs-Rechtens dem Erben die bevorstehende Eviction denuncire, ausserdem stehet ihn die exceptio doli im Wege.

d. L. 29. Franzk. ad ff. tit. de Evict. n. 703.

Ob auch schon in Legato generis die Leges dem Legatario gewogen zu seyn scheinen, so haben sie doch die Freyheit, zu eligiren, ziemlich restringiret, daß er weder das beste erwählen, noch auch das gerinste nehmen darf.

L. legato. 37. pr. l. si hæres. 110. de Leg. 1. & l. ult. §. 1. in fin. C. commun. de Leg. l. siquis argentum. 35. §. 2. C. de Donat.

Inzwischen wird dem Legatario vornemlich darinn consulirt, wenn bey dem Legato generis ihm zugleich die Chur und Wahl vermacht wird, massen in solchem Fall derselbe auch die beste Sache erwählen kan.

L. 2. pr. de opt. leg. l. 9. §. 1. de Dol. mal.

Wäre aber die Wahl auf einen Tertium gestellet, so muß er auch mit einem mediocren Stück zufrieden seyn.

L. si duobus §. 1. C. comm. d. leg.

Doch kan, wenn einmal die Wahl geschehen, dieselbe, wo sie sonst rite vollbracht worden, nicht mutiret, oder daran variiret werden.

L. 20. de opt. leg. Lauterb. h. t. §. 4.

Dahero er dem Erben, damit der Legatarius nichts wider die Wahl einzuwenden hat, den Rath giebt;

1) Daß

1) Daß alle Meublen, woraus die Wahl zu machen, vorstellig gemacht werden, oder wo es res immobiles betrift, selbige demonstrirt und declarirt werden.

L. 4. de opt. vel elect. leg. ibique. Brunn. num 4. L. 5. Eod.

2) Daß solche erst nach angetretener Erbschaft vorgenommen werde, massen wo sie zuvor geschicht, selbige pro nulla zu halten.

L. 16. Eod.

3) Daß wo der Legatarius noch minorennis ist, ihme ein Curator gegeben, und andere Cautelæ, welche wider die Restitution eines minorennis læsi gebraucht werden können, auch hier applicirt werden.

Stryck. de cautel. contract. Sect. 1. c. 2. §. 22. sqq.

4) Soll de præsenti nicht in futurum gewählet werden.

Brunn. ad l. 2. de opt. leg.

Damit aber der Legatarius die Wahl nicht allzulange aufschiebe, wird pro cautela von den Erben gehalten, daß er die Obrigkeit antrete, und dieselbe bitte, einen gewissen Termin zu präfigiren, binnen welchen die Wahl zu verrichten sey, und zwar bey Verlust der Wahl.

L. 6. & 7. d. t. ibique Brunn.

5) Wenn ihrer etlichen die Wahl überlassen worden, und sie dißidiren über das Objectum, was sie erwählen sollen, so suppediret der Kayser selbst diese Cautel, daß man es auf das Loos ankommen lassen soll, wobey dieser Vortheil, daß davon weder appelliret, noch die Restitutio in integrum begehret werden kan, wo nicht ein untergelauffener Betrug probiret wird.

§. 23. J. de Legat. Laut. tit. de opt. vel elect. leg §. 2.

§. 27.

Es ist auch noch eine andere Species der Vermächtniß, welche ein legatum instructi vel instrumenti genennt wird; Jenes geschicht, wenn ein Hof mit aller seiner Zubehörung, wie er jetzt eingericht und bestellt ist; dieses aber, wenn der Hof mit dem Hofgewehr, oder was zum Feld-Bau nöthig, vermacht wird.

Carpz. p. 1. C. 13. def 22. Hahn. ad Wes. de instr. vel instr. leg. §. 1. Schilter. Ex. 39. §. 86. Laut. h. t. §. 3.

Es begreiffet aber das legatum fundi instructi nicht nur die Aecker, sondern auch alles, was dahin gestifftet worden, daß der Haus-Vater desto besser versehen ist, es seyn nun die Sachen zu Gebrauch, oder zur Zierde beygeschaffet, wohin gehören der Haus Rath, Tische, Bäncke, Sessel, Stühle, Gläser, Gold, Silber, Wein, Speisen, Bilder, Kleider, Medicamenta, wie alles zur Zeit, da das legat soll entrichtet werden, vorhanden gewesen.

L. 12. §. 16. 27. 28. 31. 22. de instruct. leg. l. 29 quand. dies leg. ced. Carpz. p. 3. c. 13. def. 22.

Doch werden darunter keine Feilschaften, oder Zinß- und Pupillen-Gelder, oder was zur Sicherheit auf eine gewisse Zeit deponiret worden, begriffen, wie auch Getraid und Wein in den Scheuern und Kellern, welche zum künftigen Verkauf aufgeschüttet oder eingeleget worden: Ein anders ist von Saat-Korn zu sagen.

d. l. 12. §. 36. & 39. Carpz. d. l. def. 23.

Hingegen begreift das Legatum fundi cum Instrumento nur die Instrumenta, welche zum Feldbau nöthig seyn, nicht aber das im Bauern-Hof befindliche Haus-Geräthe, v. g. Tisch, Sessel, Spiegel ꝛc.

Lauterb. h. t. §. 2.

Es ist aber bey dergleichen Legato fundi cum Instrumento vornehmlich auf das Inventarium fundi zu sehen, welches exprimiren muß, was der Testator als ein Instrumentum fundi legiren wollen; wohin vornehmlich gehören die Ziehe-Ochsen, Schaafe und anderes Vieh zum Pferch nöthig, Pflüge, Eggen, Sicheln, Sensen, Anspann, Wagen ꝛc.

L. 2. pr. h. t.

In Preussen werden bey diesem Legato vier species unterschieden, nemlich 1) wenn jemanden ein Gut, (fundus) 2) ein eingerichtetes und bestelltes Gut, (fundus instantus) 3) ein Gut mit oder nebst dem *Inventario*, und endlich 4) das *Inventarium* (instrumentum) blos legiret wird. Was zu jeder Gattung gehöre, und wie sie meist mit dem, was hier der Autor angeführet,

übereinkommen, davon siehe C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 9.

§. 28.

Es ist auch das Legatum penoris ein besonderes Vermächtniß, und wird dadurch allerley Vorrath an Essen und Trincken angezeiget, und begreift auch die Speiß-Kammern, Vorraths-Keller, Scheuern, worinn das Vorraths-Getraid lieget; mithin, was auch auf das zukünftige zum Essen, Trincken und Unterhalt des Haus-Vaters, Weib, Kinder und Haus-Gesind destiniret ist, wie auch Holtz, Kohlen, Futter vor die Pferde, die man nicht zum Feldbau, sondern zum Reiten und Ausfahren brauchet, nicht minder auch die Gefässe, ohne welche dieser Vorrath nicht kan aufbehalten werden.

L. 3. tot. & l. 4. l. 5. l. 7. de pen. leg ibique Brunn.

Doch gehören daher nicht die Artzeneyen, Kleider, Acker- und zum Feldbau benöthigtes Vieh.

Carpz. 6. Resp. 24. n. 11. sqq.

Hätte auch jemand das, was in der Speiß-Kammer enthalten, legiret, und wären auch Sachen darinn, die er zu verkaufen pfleget, so wird nur dasjenige vor vermacht gehalten, was er separatim zum täglichen Genuß geleget; oder, wo er daraus ohne Unterschied genommen: Und wird also durch diß Legat so viel angedeutet, als der Legatarius vor sich und die Seinen zum täglichen Gebrauch nöthig hat, (eine Verproviantirung auf ein Jahr.)

L. 4. §. 2. de pen. leg.

Würde auch dergleichen Legat vor einem Bluts-Freund oder Schwager vermacht, so leidet solches eine weitläuftigere Interpretation.

Crav. conf. 297. n. 2. Men. A. J. C. 99. n. 6. & 15. Besold. conf. 70. n. 20.

Vermachet in Preussen der Testator seinen Vorrath jemanden, so wird alles dasjenige darunter verstanden, was der Testator zu seiner und seiner Familie Nothdurft gesammlet hat, folglich alle eß- und trinckbare Dinge, die er zu den Vorrath zusammen gebracht hat. In specie dasjenige, was in die Speise- und Vorraths-Kammer angeschaffet worden, als geräucherte Fische und Fleisch, der Vorrath an Roggen, Erbsen, Mehl, Grütze, ꝛc. das Garten-Gewächse, welches den Winter über in den Kellern verwahret wird, item was der Testator zu seinen Gebrauch an Wein, Bier und Brantewein angeschaft, Holtz, Kohlen, Lichter, item die Gefässe, worinn der Vorrath verwahret zu werden pfleget. Wenn der Testator viel Häuser und Güter hat, und in genere seinen Vorrath vermacht, wird alles, was auf einen jeden Gute oder in einem jeden Hause an Eß- und Trinck-Waaren ꝛc. vorhanden, unter dem Legato begriffen. Es gehöret aber das Küchen- Brau- und Back-Zeug nicht unter deraleichen Legatum. Auch nicht dasjenige, was der Testator zum Verkauf destiniret hat. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 12. §. 1:4.

Nach dem Sachsen-Recht hat mit dieser Specie legati eine Verwandschaft, was die Wittib nach dem 30sten Tage an übrigen Speisen zur Helfte bekommt, und mit denen Erben abtheilet.

Carpz. p. 3. C. 34. def. 2. Schilt. ad ff. Ex. 39. §. 93.

Solches wird Mußtheil genennet, und ist ein Vorzug, dessen sich in Sachsen nur die Adelichen Wittwen, oder die nach Ritters-Art zu erfreuen haben. d. Const. Sax. 34. P. 3.

§. 29.

Es ist, wie oben gemeldet, das Legatum eine Donation, und wird dahero unter die Titulos lucrativos gezählet; mithin muß auch der Testator so was legiren, wovon ein Nutzen zu hoffen. Nun findet sich unter denen Speciebus legatorum auch der Titulus de dote prælegata, und mögte man wohl dergleichen Vermächtniß vor unnöthig und überflüßig halten, weil das Heyrath-Gut ohnehin nach des Mannes Tod der Frau gehöret. Gleichwohl steckt eine sonderbare Utilität darhinter, wenn der Mann der Frauen ihr Heyrath-Gut zum voraus legiret; massen viel leichter ist, dasselbe ex legato, als ex actione, soluto matrimonio quemadm. dos repetatur, zu überkommen: Denn auf diese Art darf sie 1) die auf den Dotem verwandte Kosten nicht restituiren, als welche sonst vom Heyrath-Gut abgezogen werden, welches aber nur von den Utilibus, nicht aber Necessariis zu verstehen.

L. 1. §. 4. l. 5. de dot. præl. ibique Brunn.

2) Es

2) Es haben die sonst etwa widrige Pacta dotalia keinen Effect.

L. 1. §. 1. eod. Lauterb. tit. d. dot. præl. §. 2.

3) Die Wittib ist nicht schuldig, die Inferirung des Heyrath-Guts zu probiren, wenn nur dasselbe nicht simpliciter, sondern etwas gewisses, v. g. ein gewisses Quantum, oder ein gewisses Corpus legirt worden: Denn wenn auch schon der Mann nichts bekommen hätte, so ist doch das Legatum gültig, weil eine Falsa demonstratio dem Legato nicht schadet.

§. 15. J. de legat. l. 6. §. 1. de dot. præl. l. 75. §. 1. de leg. 1. Stryck. ad ff. tit de dot. Vid. Lauterb. tit. de dot. præl. §. 4.

Wenn nur den Kindern dadurch keine Präjudiz zuwächst, noch sie in der Legitima lädiret werden. Wie denn auch im Gegensatz eines legirten Quanti und einer gewissen Speciei besser ist, es geschehe die Aßignation an ein gewisses Quantum, als in certa specie; massen, wenn diese zu Grunde gehet, so verdirbt sie der Frau: Geschieht aber das Vermächtniß alternative, da entweder ein Haus oder 1000. Thaler der Frau loco dotis legiret würden, so ist sie sicher genug.

Brunn ad L. 1. de dot. præl.

4) Ist auch diß ein commodum in prælegato dotis, weil die Wittwe gleich nach des Mannes Tode das Legat begehren, da sie sonst die repetitionem dotis erst nach Jahres Verlauf anstellen kan: wiewohl diß commodum nur in re mobili (weil res immobilis gleich zu restituiren ist) Statt hat, auch dessen Utilität nicht eben so groß ist, weil die Wittwe binnen Jahres-Zeit aus des Verstorbenen Vermögen unterhalten werden muß.

Thesaur. Dec. 44. Ricc. collect. Dec. 98.

In Preussen kommt zu denen nur erwehnten 4. Vorzügen, welche daselbst ebenfalls Statt haben, noch dieser, daß 5) anstatt, daß des Mannes Erben, wenn die Frau actione ordinaria dotam repetiret, beneficium competentiæ haben. Dieses beneficium bey dem dote prælegata aufhöret und hinweg fällt. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 6. §. 2. in fine.

5) Es werden auch durch dieses Prälegat die Statuta, welche dem marito indistincte das Heyrath-Gut zuschreiben, aufgehoben.

Lauterb. tit. de dot præl. §. 2.

Es wird aber das Heyrath-Gut nicht pro prælegato gehalten, es habe denn der Mann expresse declariret, daß er das Legat um des Heyrath-Guts wegen vermache.

L. un. §. 3. C. de rei. ux. act.

Wie, wenn aber der Mann dem Weibe, dem er das Heyrath-Gut schuldig, noch dabey ein Vermächtnis hinterlassen? Resp. Es ist beydes dem Weibe zu entrichten, weil der Mann nicht präsumiret wird, das Legat animo compensandi cum dote gemacht zu haben, sondern nur die Exaction des Heyrath-Guts dadurch zu differiren.

Mant. de conject. ult. Vol. lib. 10. t. 1. n. 13. L. 85. de leg. 2. l. 16. C. Eod. d. l. un. §. 3. de rei uxor. act. Carpz. p. 3. C. 13. d. 29. Brunn. ad L. 6. C. de hæred. inst. Lauterb. de dot. præl. §. 13. allwo er auch exceptiones beybringet.

Dahero, wenn der Mann der Frau den usumfructum oder alimenta legirt, so lange sie das Heyrath-Gut nicht fordert, so wird nicht präsumiret, daß er das Legat, in Meynung, mit dem Heyrath Gut eine Compensation zu treffen, verordnet habe. Wobey auch mit allem Fleiß zu ergründen, aus was Vorsatz der ususfructus constituiret worden. Heut zu Tage pflegt es insgemein zu dem Ende zu geschehen, daß dadurch das Heyrath-Gut absorbiret werde, welches vornemlich daher zu schliessen, wenn der ususfructus in doppelter Verzinsung des dotis bestehet, und das Leib-Geding darnach eingerichtet ist, dahero auch nicht beydes, sondern entweder das Legat oder Heyrath-Gut gefordert werden kan. Ist aber der animus ein dotalitium zu constituiren nicht klar und bekannt, so ist die petitio dotis durch das Legat nicht extinguiret, wie also zu Halle gesprochen worden, beym

Stryck. in usu. ff. tit. de dot præl §. 2.

Allwo er §. sqq. notiret, daß diese species legati

in Teutschland nicht überall gebräuchlich sey, besonders wo die communio bonorum hergebracht, weil in solchem Fall die Güter von einerley Consideration seyn. Jedoch soll auch an solchen Orten darauf reflectiret werden, wenn die Eheleute pacta dotalia aufgerichtet, und den Statutis dadurch derogiret wird.

Mev. ad Jus. Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 363. seq. Gail. 2. obs. 78. num. 8.

§. 30.

Von diesem dote prælegata differiret das legatum dotis, wenn ein tertius einer Wittwe oder Jungfer ein gewisses Quantum statt Heyrath-Guts vermachet, welches aber nicht purum, sondern conditionale zu nennen, nemlich, wenn die Hochzeit erfolget: dahero wo solche nicht erfolget, das Legat extinguiret, und an die Erben nicht transmittiret wird.

L. 21. l. 41. §. 1. de J. dot. l. 21. de V. O. L. 31. l. 71. §. 3. de cond. & dem Nov. 123. c. 37. Wehn. voce. Berathen. Merend. controv. Jur. lib. 3. c. 1. n. 6. & 9. sqq. Carpz. p. 3. C. 13. def. 25.

Wiewohl hier auch vor allen Dingen auf des Verstorbenen Willen zu sehen, als welcher auch ein legatum dotis als purum und auf die Erben transmissible vermachen kan.

Stryck. in usu. ff. de dot. præl. §. 5.

Massen auch, wo der Vater der Tochter ein Heyrath-Gut legiret, solches pro puro zu halten, weil es loco legitimæ aßigniret ist, dahero es auch nach des Vaters Tode sogleich abgefordert, und auf die Erben transmittiret werden kan.

Arg L. 32. C. de inoff. test. Heig. p. 1. quæst. 31. Besold. conf 275.

Ja wenn der Vater ein geringeres Heyrath-Guth in den pactis dotalibus constituiret, ein mehrers aber in dem Testament aßigniret, so kan die Tochter nach des Vaters Tode das mangelnde Quantum annoch fordern.

Andreol. Contr. 140. & 316. n. 2. Fachin. 5. contr. 55. Capyc. conf. 17. Franch. dec. 422. n. 6.

Welche andere sublimitiren, wenn der Vater über das in pactis dotalibus exprimirte quantum noch die Legitimam vermacht hätte.

Gratian. disc. for. c. 275. n. 21. Mantic. de conj. ult Vol. lib. 11. tit. 21. Lauterb. d. tit. §. 52. Stryck. de caut. Test. c. 20. §. 36.

Allwo er dem Testatori den Rath giebt, daß, wo er einer jeden Tochter eine Heyrath-gutliche Beylage thun will, er zugleich exprimire, ob und wie weit er es auch auf die noch zu erwartende Töchter wolle verstanden haben. Wie auch, ob die aus der andern Ehe erzeugte Töchter von dem Legat participiren sollen.

§. 31.

Ist noch übrig das Legatum liberationis, wenn der Testator seinen Debitoribus dasjenige, was sie ihm schuldig, vermachet, oder ihre Obligationes und Wechsel-Briefe zurück giebt, welches eine liberatio tacita genannt wird.

L. 3. §. 1. & 2. de liber. leg. l. 59. de Leg. 3.

Und zwar kan die liberatio entweder in totum, oder ad tempus legirt werden. Erstern Falls dienet das legatum auch dem Bürgen, dahero, wenn der Testator verboten, daß der Erbe die Schuld nicht von dem Debitore fordern solle, so kan er solches auch nicht an den Bürgen exerciren. Hätte er aber verboten, von dem Bürgen zu fordern, so kan er es von den Schuldner fordern; Ursach, weil bey Befreyung des Debitoris auch der Bürge frey ist; wird aber der Bürge frey gesprochen, so ist der Haupt-Schuldner dadurch noch nicht frey gemacht.

Struv. Ex. 35. th. 78. Men. 4. præs. 164. num. 13. Brunn. ad l. 2. de lib. leg.

Wären aber zwey gleich-obligirte Schuldner vorhanden, und der eine würde per legatum losgesprochen, so bleibt der andere noch obligiret. Ein anders ist zu sagen, wenn sie beyde Socii wären.

L. 3. §. 3. & l. 29. de liber. leg. ibique Brunn.

Es ist aber die liberatio entweder simplex, wodurch der Debitor gantz und gar nebens seinen Erben absolviret wird, weil die Befreyung mehr in rem, als in personam geschehen zu seyn

präsu-

präsumiret wird; Oder personalis, wenn der Testator ein particulam exclusivam brauchet, v. g. Von dem Lucio allein soll die Schuld nicht gefordert werden. Welchen Falls die liberatio nicht auf die Erben verfällt.

L. 8. §. 4. l. 15. de lib. leg. Menoch. 4. præs. 164. num. 28. Finckelt. Obs. 47. num. 19. seqq.

Wäre abr die Prohibitio, nichts von dem Legatario zu fordern, und also das legatum liberationis nur ad certum tempus eingerichtet, so bekommet der Debitor keine völlige Befreyung der Schuld, sondern nur eine exceptionem dilatoriam, wodurch der Lauff der Zinsen gehemmet wird, weil dem Debitori keine mora kan imputiret werden.

§. 13. J. de Legat. l. 8. §. 1. l. 20. pr. l. 28. §. 8. de lib. leg. Barry. de succeff. lib. 9. tit. 13. n. 1.

Der Effectus solches Legati ist die Erlassung der Schuld, die real-actiones aber werden dadurch nicht remittiret.

L. 9. l. 12. l. 28. §. 4. l. fin. §. 2. de liber. leg. l. 18. §. 2. de acceptil. Brunn. ad d. l. 28. n. 6. & 7.

Und daß der legatarius actione ex testamento wider den Erben agiren kan, daß er ihn durch die Acceptilation von fernern Anspruch lieberire.

L. 3. §. 3. l. 4. l. 6. §. 1. de liber. leg.

Wie, wenn aber jemand v. g. dem Titio 100. Gulden, die er ihm schuldig seyn soll, legirte, und es ereignete sich, daß er ihm nichts schuldig gewesen? Resp. Das legatum ist ipso jure nullum, weil es ein legatum liberationis ist. Wo nun keine Obligatio, da kan keine Befreyung von derselben Statt haben, nicht sowohl wegen einer falschen Demonstration, als wegen Ermangelung des Objecti, und daß die legirte Sache nicht in rerum natura ist.

L. 76. §. 1. de leg. 1.

Es ceßiret auch ferner dieses legatum, wenn der Schuldner bereits durch Bezahlung, Confusion, oder auf andere Art sich der Schuld entbrochen, und mit einer perpetuirlichen Exception versehen ist.

L. 7. §. 4. l. 13. l. 21. pr. & §. 1. h. t.

Wäre aber die Schuld nach gemachten Testament noviret, oder noch etwas dazu geschlagen, und der Testator bliebe bey seinem letzten Willen, so wird nur dasjenige vermacht gehalten, was zur Zeit des gemachten Testaments der Debitor schuldig gewesen.

L. 31. §. 5. de liber. leg. l. 28. §. 1. Eod.

Es kan auch ein debitum von dem Debitore dem Creditori legiret werden, wenn nur bey dem legato etwas mehrers, als beym Debito sich ereignet, sonst ist es gleich vom Anfang ungültig.

§. 14. J. de leg. l. 11. l. 75. de liber. leg.

Nun kan aber auf verschiedene Weise mehr in einem legato stecken, und zwar 1) Re, wenn das legatum in einem grössern Quanto bestehet, als das Debitum ist: 2) Loco, wenn der Debitor die Schuld an einen bequemern Ort zu zahlen legirt. 3) Qualitate debiti, wenn der Debitor, der perpetuam exceptionem SCti Macedoniani vor sich hat, legiret das Debitum seinem Creditori im Testament, massen sodann die erwähnte exceptio nicht mehr im Wege stünde. 4) Qualitate ipsius actionis, welche ex legato vorträglicher, als ex debito, v. g. wenn der Testator dem Titio ex stipulatione obligiret ist, und ihm hernach dieses Debitum vermacht. 5) Tempore, wenn dasjenige, was ich mit Condition, oder zu gewisser Zeit schuldig bin, pure vermache.

Lauterb. Tit. de liber. leg. §. 7. seq.

§. 32.

Nachdem nun die Species legatorum durchgegangen worden, so ist, was die Form, oder differentiam specificam der legatorum belangt, zu notiren, daß selbige durch verba directa etwas, titulo singulari vermachen, womit es von dem Testament, welches titulo universali vermachet, unterschieden wird. Solenniter aber werden sie mit Adhibirung 5. Zeugen vermacht.

L. fin. §. fin C. de Codic.

Es wäre denn ad pias causas gerichtet, welchenfalls 2. Zeugen genug seyn.

Arg. c. 11. X. de Testam. Carpz. p 3. dec. 150.

In

In Preussen dürfen Legata nicht anders, als in einem Testamento verlassen, Testamenta aber nicht anders, als gerichtlich gemachet werden, folglich ist der Unterschied wegen der Anzahl der Zeugen daselbst nicht applicable. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 1. §. 1. L. 7. T. 2. §. 13.

Und dürffen solche de praxi communi eben nicht darzu erbeten seyn.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. Art. 13. in addit. Richt. p. 1. dec. 28.

Es gehöret auch ad formam legatorum, daß sie vor und nach, auch mitten in der Erb-Einsetzung können inseriret werden.

§. 34. J. de leg. 24. C. de Testam.

Und zwar solches sowohl pure als sub conditione.

L. 1. pr. de cond. & dem.

§. 33.

Gleichwie die Erb-Einsetzung mit gewissen Conditionen geschehen kan, also auch die Vermächtnisse: Es ist aber die Conditio entweder möglich, oder unmöglich. Wenn nun die Conditio unmöglich, und zugleich auch turpis ist, wird solche bey denen legatis übergangen, und pro nulla gehalten.

L. 3. l. 6. §. 1. l. 20. de cond. & dem.

v. g. Wenn einer Wittib etwas legirt würde, wenn sie beeydiget, daß sie Wittib bleiben wolle.

L. 2. C. de indict. viduit. toll. Mant. de conject. ult. vol. l. 7. tit. 1. n. 18.

Gleiches ist zu sagen, wenn einem etwas sub conditione, wenn er die Religion ändert, legirt worden, massen dergleichen Condition mit der Gottes-Furcht, Gewissen und guten Namen nicht bestehen kan, wenn man um des Gewinnsts willen seine Religion ändern wollte.

L. 8. pr. de cond. inst. l. 5. C. de inst. & subst. Myler. ab Ehrnbach. ad Rumel. ad. Aur. Bull. p. 3. d. 6. coroll. 2. Struv. Ex. 33. §. 50. & in Jurispr. forens. l. 2. tit. 24. §. 21. Schilt. Ex. 38. §. 100. Dissent. de Buckisch. ad J. P. art. 5. §. 35. obs. 97.

Ist aber die Conditio möglich zu erfüllen, so differirt sie das legatum, bis solche erfüllet ist.

L. 41. l. 65. de cond. & dem. l. 21. pr. quand. dies leg. ced.

Dahero wo die Conditio Casualis ist, und auf dem Fall stehet, ist solcher zu erwarten: Und wenn sie auch schon, ohne des Testatoris Wissen, zur Zeit des aufgesetzten letzten Willens erfüllet wäre, so wird das legatum pro puro gehalten. Ist aber die Conditio protestativa, so ist ein Unterscheid zu machen, ob solche Bejahungs- oder Benennungs-weise abgefasset. Diese bestehen in Nicht-thun, v. g. wenn Titius nicht mehr ins Capitolium gehen wird, soll ihm 100. Thaler legirt seyn. Weil nun das Implement zu hoffen, gleichwolen es unmöglich schiene, daß Titius Zeit-Lebens das legatum nicht geniessen soll, so ist eine gewisse Caution von dem Quanto Mutio Scævola erfunden worden, welche dahero Mutiana genannt wird, welche, wenn der legatarius leistet, ihm das legirte zugestellet wird. Er muß nemlich versprechen, daß in causam controventionis, er das legat mit allen genossenen Früchten restituiren wolle.

L. 7. de cond. & dem. l. 18. Eod.

Es muß aber 1) die Condition derjenige prästiren, dem etwas unter einer Conditione potestativa, welche nemlich aus dem blossen Facto des legatarii dependiret, so, daß ohne sein Factum bey seinem Leben, solche von keinem andern erfüllet werden kan, legiret worden.

L. 72. §. 2. l. 77. §. 1. l. 101. §. 3. & l. 116. de cond. & dem.

2) Muß solche Condition demjenigen geleistet werden, an wem, in Ermanglung der Condition, das legirte verfället, und er also ein Interesse dabey hat, er sey nun instituirt oder substituirt; oder ein Mit-Erbe, oder succedirt ab intestato.

d. l. 18. l. 65. §. 1. de cond. & dem.

3) Muß der legatarius caviren, daß er nichts wider die adjicirte Condition thun wolle, und wo ers thue, er die legirte Sachen, oder deren Aestimation mit den genossenen Früchten restituiren wolle.

dd. LL. & l. 79. §. 2. d. t.

4) Hat diese cautio in legatis nicht nur, sondern auch in fideicommissis, und andern, unter

einer

einer negirenden Condition vermachten Erbschaft, wie auch in donatione mortis causa, Statt.

d. l. 7. d. t. Nov. 22. c. 44.

Nicht aber in Stipulationibus, oder Contractibus, als wobey die Conditio vor dem Tod, ohne des andern Contrahenten zugefügte Unbilligkeit, nicht einmal durch eine Repräsentation adimpliret werden kan.

L. 10. l. 99. l. 115. §. 1. de V. O. §. 5. J. Eod. ibique. Vinn. n. 4. Lauterb. h. t. §. 3. Stryck. in usu. π. Eod. tit. §. 7. Struv. Ex. 35. §. 97.

Es ist aber diese cautio regulariter mit Bürgen zu bestellen.

L. 67 l. 106. de cond. & dem.

Wiewohl Justinianus Nov. 22. c. 44. mit der Cautione iuratoria und Hypothecirung des legati zufrieden ist, wenn solches in re immobili bestehet.

Stryck. d. l. §. 4. welcher davor hält, daß die Cautio juratoria in subsidium, wenn keine Bürgen oder pignora beyzubringen, zu admittiren sey.

Doch muß auch die Conditio negativa honesta seyn, wenn die Cautio Mutiana statt haben soll.

§. 34.

Es ist aber bey denen legatis conditionalibus vornemlich auf den Willen des Testatoris, der die Conditiones gleichsam regiret, zu sehen.

L. 19. pr. de cond. & dem.

Und dahero aus dessen wahrscheinlicher Intention zu interpretiren.

L. 25. Eod. Harp. Conf. 73.

Weil man aber bey der Wahrscheinlichkeit leicht irren kan, so thut der Testator wohl, wenn er die Condition so beyrucket, daß an der Gewißheit seines Willens nicht zu zweifeln ist, welches bey einer Conditione expressa etwas leichter ist; bey der tacita aber, welche dem Negotio von Natur anhanget, etwas schwerer.

L. fin. de cond. & dem. Stryck. de cautel. Testam. c. 20. §. 39.

Wenn nun die Questio über die Erfüllung der Condition obwaltet, so hat der Legatarius dieses zu beobachten:

1. Soll er sich bemühen dieselbe specifice und in der Form, als sie concipiret ist, zu erfüllen.

L. 45. l. 55. l. 94. de cond. & dem.

Wenn sich nicht die Umstände geändert haben.

L. 4. pr. Eod.

2. Daß er solche mehr nach dem Willen, als denen gebrauchten Worten des Testatoris erfülle.

L. 101. & 102. de cond. & dem.

3. Daß er solche bona fide implire, als welcher, wenn man auch circa implementum einen Irrthum begangen hätte, eine Excusation verdienet.

4. Soll er solche nicht weiter, als es die leges zulassen, erfüllen, und zwar

5. Alsobalden er im Stand ist, solchen zu adimpliren.

L. 29. L. 37. de cond. & dem.

Wiewohl auch hier zugleich auf die natürliche Beschaffenheit der Sache zu sehen, als wovon zuweilen dependiret, zu welcher Zeit die Conditio adimpliret werden soll.

L. 81. Eod.

6. Soll er solche auch totaliter und vollkommen adimpliren.

L. 33. Eod. Menoch. Conf. 1. n. 410.

7. Wäre die Conditio verschiedenen legatariis zugeschrieben, und selbige wäre untheilig, so müssen sie selbige alle zugleich adimpliren.

L. pen. pr. Eod. l. pen. C. Eod.

8. Muß sie von denen erfüllt werden, denen sie zugeschrieben worden.

L. 39. pr. Eod.

§. 35.

Es soll sich aber der Testator absonderlich vorsehen, daß er denen legatis keine solche Condition beysetze, wodurch die Freyheit der Ehe gehindert, oder restringirt wird: als welche nach dem Römischen Recht verworfen seyn. v. g. Wenn sich Titius nicht verehlichet, vermache ich ihm 100. Thaler.

L. 27. l. 72. §. 5. l. 100. de cond. & dem.

Dahero wird auch die Verschwörung der Ehe vor nichtig gehalten.

L. 6. §. fin. de Jur. patron. l. 2. C. de Indict. viduit. Franzk. 1. resol. 15. n. 12. & 20.

Welches statt hat, wenn die Conditio auf die Person des legatarii, nicht aber eines extranei gerichtet ist.

L. 1. C. d. tit. l. 63 §. 1. l. 72. §. 4. de cond. & dem.

Wenn aber der Testator befahrte, daß die legatario wider ihren Stand eine unziemliche Person heyrathe, so soll er zwar die Condition nicht so concipiren, wenn sie nach dem Willen des Titii heyrathen wird, sondern vielmehr so: Wenn sie mit des Titii Consens heyrathen wird, sintemahl auf diese Art die Hochzeit nicht einig und allein eines Tertii arbitrio, überlassen wird.

Brunn. ad tit. Cod. de indict. vid.

Diß ist aber denen Männern zugelassen, daß sie durch Legata die Wittiben zur Behaltung ihres Wittibstandes alliciren können. Denn weil keine moralis turpitudo bey einem solchen Legat zu finden, so muß sie entweder der Condition ein Genügen thun, oder vom Vermächtniß abstehen. Wo sie nun das Legat fordert, so muß sie ihr nicht zuwider seyn lassen, wenn man super implenda conditione, Caution von ihr erfordert.

Nov. 22. c. 43. Auth. cui relictum. C. de indict. viduit. Carpz dec. 156. Stryck. usu. 7. tit. de cond. & dem. §. 6.

Ich habe gesagt, daß die LL. Rom. die Ehelichung nicht wollen verbieten lassen, welches aber von einer absoluten Hinderung oder Verbot, gar nicht zu heyrathen, zu verstehen, auf eine gewisse Zeit aber das Heyrathen, ingleichen auch gewisse Personen zu nehmen zu verbieten, ist zugelassen, v. g. wenn sie nicht unter den 20sten Jahr oder den Titium nicht heyrathet.

Stryck. in usu mod. d. l. §. 7.

§. 36.

Der Condition wird gleich gehalten, wenn ein Tag denen legatis beygerücket wird, welches das Wort, Alsdann, anzeiget, v. g. Wenn Titius das neue Jahr erleben wird, alsdann soll mein Erbe ihm 100. Thaler, die ich ihm hiemit vermache, zahlen. Es ist aber der benahmte Tag entweder gewiß oder ungewiß. Ist er gewiß, so suspendirt er nicht die Obligation oder Action, sondern nur die Exaction, das ist, der Erbe ist das Vermächtniß nach des Testatoris Tode gleich schuldig, der legatarius aber kan es nicht eher fordern, bis der determinirte Tag verflossen ist.

L. 21. quand. dies leg. l. 9. ut. leg. vel fideic. caut. cav.

Verstürbe aber inzwischen der legatarius, so transmittirt er gedachtes Recht auf seine Erben.

d. l. 21. quand. dies leg. l. 5. pr. Eod.

Wäre aber ein dies incertus, ob er erscheinen möchte, beygesetzt worden, so nimmt er die Natur einer Condition an, und suspendiret nicht nur die Exaction, sondern auch die Obligation.

L. 1. §. 2. l. 75. de cond. & dem.

Wenn aber ein dies incertus, wenn er sich ereignen möchte, dem legato adjiciret worden, machet solches ein legatum purum,

L. 79. de cond. & dem. l. 4. §. 1. quand. dies leg. Lauterb. tit. de cond. & dem. §. 7.

§. 37.

Es pflegen auch von denen Testatoren zuweilen gewisse Demonstrationes beygefügt zu werden, wodurch man die legirte Sache desto klarer andeuten will; und wird getheilet in eine wahre und nothwendige Demonstration, ohne welche nicht erhellet, was man legiret haben will,

Arg. L. 17. pr. de cond. & dem. l. 10. in fin. de aur. & arg. leg.

Und in eine falsche und überflüßige, welche einer Sache, die ohnehin klar beygefügt wird: Wobey diese Regul in acht zu nehmen: 1) eine falsche Demonstration machet den letzten Willen nicht zu nichte.

§. 30 J. de leg. l. 17. pr. & §. 1. l. 33. pr. l. 34. de cond. & dem.

Wenn sie schon zur Zeit des Testaments wahr gewesen.

d. l. 33. §. 2.

Ratio, weil die Demonstratio und die Namen gleicher Kraft seyn.

d. l. 34 d. l. 6.

Wie nun der error nominis das Legatum nicht zu Schanden machet, also auch nicht die falsa demonstratio.

L. 4 4. pr. de leg. 1.

Soll aber bemeldte Regul Kraft haben, so muß anders her des Testatoris gewisser Wille, und was eigentlich legiret sey, vorhanden seyn. Dahero leidet sie diese Limitation: wo nichts anders ausser der falschen Demonstration dem Legato im Wege lieget, v. g. Cajo legire ich die in meiner Küste liegende 100. fl. und es fänden sich doch dergleichen nicht darinnen.

L. 88. §. 10 de leg. 1. l. 1. §. 7 de dot. præl. latius Lauterb. tit de cond. & dem §. 10 Vinn. ad §. 30. de legat. & fel. quæst. l. 2. c. 27.

2) Eine falsa demonstratio des Legati macht kein Vermächtniß.

L. 72. §. fin. de cond. & dem.

Denn ein Legatum müssen verba disponentia nicht demonstrantia machen, v. g. Wenn jemand schriebe von den 100. Gulden, welche ich dem Titio legiret, vermache ich dem Cajo 50. Gulden, so ist der Cajus allein ein Legatarius, und gehören ihm 50. fl. dem Titio aber nichts, weil er nur in falscher Demonstration begriffen.

d. l. 72. §. fin.

§. 38.

Es wird auch zuweilen eine causa den legatis adjiciret, warum dieselbe vermacht werden, und ist solche entweder eine impulsiva oder finalis, eine antreibende oder End-Ursache. Jene wird simpliciter causa oder Ursache genannt, so oft deren in jure Meldung geschieht, vornemlich bey denen legatis, und wird insgemein durch die Worte, Dieweil, Wenn, Denn ꝛc. exprimiret, v. g. Titius, weil er meinen Geschäften vorgestanden.

Lauterb. tit. de cond. & dem. §. 13.

Wobey diese Regul in acht zu nehmen, daß eine falsa causa, welche dem legato beygesetzt worden, solches nicht ungültig mache, weil der blosse Wille des Testatoris ein legatum constituiret, ohne eine Ursache darzu zu setzen.

§. 31. J. de leg. l. 17. §. 1. l. 72. §. 2. de cond. & dem. Carpz. p. 3. C. 9. def. 20. & 6. Resp. 22. n. 6. sqq.

Doch leidet auch diese Regul ihre limitationes, 1) wenn probirt werden kan, daß der Testator ex errore legirt, sonst aber solches nicht würde gethan haben.

L. 72. §. 6. de cond. & dem.

Wenn nur der error liquido kan probirt werden.

L. 1. C. falf. cauf. adj. l. 4. C. de hæred. inst. Vinn. ad §. 31. J. de leg. num. 4. Carpz. d. Resp. 21. num. 17.

In Preussen soll nicht untersuchet werden, ob der Testator, wenn er den Irrthum (in causa legati) gewußt hätte, das Legatum vermacht haben würde oder nicht. vi C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 16. §. 8.

2) Wenn der Testator eine falsche Ursache durch eine Particulam conditionalem beygesetzt: v. g. Wenn der Titius meine Geschäfte verrichtet hat, so vermache ich ihm 100. Gulden. Ist dergleichen Legatum nicht conditional, sondern sogleich gültig oder nullum, weil der Effectus legati nicht suspendiret wird, indem die Adjection aufs Præteritum siehet, welches keine Condition macht. Und wenn sie falsch ist, so macht sie den Actum vergebens, und ist man nichts schuldig.

§. 6. J. de V. O Laut. tit. de cond. & dem. §. 15.

§. 39.

Die fünfte Species, welche denen Legatis adjicirt wird, ist der Modus, welcher anzeiget, was der Testator nach empfangenen Legat will geschehen haben. Und solches geschieht insgemein durch das Wort, Ut, oder Daß: E. g. Dem Titio legire ich 100. Gulden, daß er mir ein Grabmahl aufrichten soll.

L. 17. §. fin. de cond. & dem. L. 7. C. de his quæ sub mod.

In Preussen ist in dubio pro conditione zu halten, so oft der Testator sich des Wortes wenn bedienet, weil alsdenn die Dispositio etwas auf einen futurum eventurum aussetzet. Hingegen wird pro Modo gehalten, wenn der Testator die Worte damit, oder daß, oder um gebrauchet. z. E. Wenn der Testator dem Legatario 1000. Rthlr. vermachet, damit ein Gut zu kaufen, daß er ein Grabmahl dafür bauen solle, um seiner Tochter solche zum Braut-Schatze zu geben. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 16. §. 10

Und differiret das Legatum modale von dem conditionali darinn, daß dieses anzeiget, was nach dem mente Testatoris vorhergehen, jenes aber, was nach empfangenen Legat folgen soll. Die Conditio suspendiret die Obligation und Action, so, daß vor dessen Erfüllung, wo sie nicht impoßibel, und denen Rechten nach erlassen, oder casu untüchtig wird, nichts gefordert werden kan: Der Modus aber suspendirt weder die Obligation noch Action, sondern es kan ein legatum modale gleich gefordert werden, wenn der legatarius nur caviret, daß er den Modum adimpliren, oder widrigenfalls das legatum cum fructibus restituiren wolle.

L. 40. §. fin. l. 41. l. 80. de cond. & dem. L. 5. §. 2. quand. dies leg. l. 3. l. 4. C. de hæred. inst. l. un. §. 7. C. de cad. toll. l. 17. §. 2. de manumiss. test. Laut. tit. de cond. & dem. allwo er wider dem Carpz. welcher keinen Unterschied zwischen dem Legato conditionis, & sub modo agnosciren will, disputiret.

Zuweilen aber ceßiret diese Caution, und kan das Legatum nicht repetirt werden, obschon der Modus nicht adimpliret wird.

1) Wenn der Modus denen Legibus und Moribus zuwider ist.

L. 37 l. 71. §. 2. l. 72. §. 5. l. 100. de cond. & dem. l. 14. de cond. inst.

Wenn in Preussen der Modus eine Unmöglichkeit mit sich führet, z. E. wenn der Testator dem Legatario 1000. Rthlr. legiret, um ein Schloß in die Luft zu bauen, oder wenn der Modus schändlich ist, z. E. wenn der Testator dem Legatario 100. Rthlr. vermacht, um eine Maitresse davon zu unterhalten, so ist der Modus sowohl als das gantze Legatum null und nichtig. Hingegen gilt das Legatum, wenn der Modus wider die guten Sitten läuft, weil dieser Modus pro non adjecto gehalten wird. Daher wenn der Testator dem Legatario 1000. Rthlr. vermacht, um die Religion zu verändern, darf dieser Modus nicht erfüllet werden, sondern er wird von der Disposition detrahiret, und pro non adjecto geachtet. Wenn der Testator dem Legatario 1000. Rthlr. vermacht, daß er die Titiam heyrathen solle, und dieselbe die Heyrath nicht vollziehen will, subsistiret das Legatum, weil die Erfüllung des Modi nicht an ihn lieget. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 16. §. 15.

2) Wenn es nicht beym legatario beruhet, daß er pariren kan.

L. 1. C. de his quæ sub mod.

3) Wenn der adjicirte Modus bloß den Nutzen und Faveur des legatarii respiciret.

Ut in casu l. 71. pr. de cond. & dem. ibiq. Brunn. Brunn. Cent. 5. dec. 31. in fin.

§. 40.

Bishero ist von denen legatis conditionalibus, und wo andere Adjectiones darzu gekommen, gehandelt worden. Ist noch von dem Legato simpliciter tali, und wo keine Adjection geschehen, zu reden, und auf das Objectum, so legirt werden kan, zu sehen, ob eine Sache oder ein Factum legirt worden. Ist dieses, so muß zwar der Erbe solches prästiren, jedoch nicht præcise, sondern wenn er das Interesse davor abstattet, wird er davon liberirt, wo nicht der Testator expresse befohlen, daß es der Erbe prästiren soll.

L. 13. §. fin. de re jud. l. 11. §. fin. de leg. 3. l. 13. pr. de pollicit. l. 39. §. fin. de Stat. lib.

Ist aber eine Sache legirt, so ist ein Unterschied zu machen, ob selbige schon gegenwärtig, oder erst künftig zu hoffen sey. Letztern Falls hat der Legatarius, ehe und bevor die Sache hervor gekommen, weder ein Jus in re, noch ad rem, ist auch der Erbe noch nicht efficaciter obligiret.

L. 1. §. fin. de cond. & dem. ibique Brunn.

Ist aber die Sache schon vorhanden, so ist wiederum zu unterscheiden, ob eine Quantitas oder Species in genere legiret worden, so ist sodann der Erbe ad præstandum lagatum obligiret;

der

der Legatarius aber hat nur actionem ex testamento, oder hypothecariam, nicht aber rei vindicationem.

L. 1. C. Comm. de leg. arg. l. 6. de R. V. Carpz. dec. 300. n. 22.

Wird aber eine gewisse Species oder Individuum legiret, so ist wiederum zu unterscheiden, ob die Sache dem Testatori eigenthümlich zustehe, oder nicht. Letztern Falls ist der Erbe verbunden, die Sache einzulösen und zu prästiren, oder wo er solches nicht thun kan, die Aestimation davor zu erstatten. Der Legatarius aber hat nur ein Jus ad rem, nicht aber in re, und ist ihm der Erbe obligiret. Denn weil der Testator nicht Dominus rei alienæ gewesen, so hat er auch kein Dominium transferiren können. Ist aber die Sache dem Testatori eigenthümlich zuständig, und zwar eine corporalis, so verfällt das Dominium ipso jure ad Legatarium.

L. 80. de leg. 2 l. 9. §. 5. de pecul. l. 19. §. 1. ad SCt. Treb. Mev. 8. dec. 379. n. 6.

Ist es aber eine Res incorporalis, nemlich eine Gerechtigkeit, und zwar ein Jus in re, v. g. eine Servitut, ein Pfand, so wird dasselbe gleich dem Dominio alsobald ipso jure auf den Legatarium transferiret.

L. 64. in fin. de furt. l. 19. §. 1. quomod. serv. amit.

Wäre es aber ein jus ad rem, so wird selbiges oder die actio personalis, von dem Legatario nicht acquiriret, sondern der Erbe ist verbunden, ihme die Action zu cediren.

L. 105. de leg. 1.

Jedoch daß auch vor der Cession dem Legatario eine Actio utilis competire.

L. 18. C. de Legat. l. 15. pr. de pact. l. 47. §. 1. de neg. gest.

Die Possession aber des Vermächtnisses, kan der legatarius von dem herede nach angetretner Erbschaft competentibus remediis fordern.

L. 1. l. 2. Comm. de leg. l. 14. C. de fideic.

Denn propria authoritate, kan er ohne dessen Verlust, das legatum nicht occupiren, und kan der Erbe solches actione quod legatorum, avociren.

L. 1. §. 1. quod leg. l. 13. quod met. caus. l. 5. C. de Legat. Carpz. p. 3. C. 13. def. 30.

Es wäre denn niemand vorhanden, von dem er das legat fordern könne, oder der Testator hätte ihm diese Macht gegeben, oder bereits bey seinem Leben per Constitutum possessorium die Possession an den legatarium transferiret.

Brunn. ad l. 5. & 12. C. de legat.

§. 41.

Es stehen aber zur Erlangung der Vermächtnisse, denen legatariis dreyerley Remedia offen; 1) eine actio in rem; 2) die Hypothecaria; 3) eine Personalis ex quasi contractu.

L. 39. §. 2. in fin. de leg. 1. ibique Brunn. l. 2. l. 3. §. 2. C. comm. de leg.

Was die actionem in rem betrift, begreift solche nicht nur die rei vindicationem, sondern auch andere reales actiones, besonders wenn res incorporales und jura legiret seyn, welchenfalls die actio confessoria directa, respectu servitutum, utilis aber, ratione aliorum jurium, competiret.

Vid latius Laut. tit. de legat. §. 44.

2) Die actio hypothecaria, oder quasi Serviana, competiret dem legatario auf alle des defuncti bona zu dessen Securität.

L. 1. C. comm. de leg.

Es competiret aber die Hypotheca tacita, auf alle bona, von Zeit des Testatoris Tod anzurechnen, auch im legato conditionali, nicht aber in re legata, oder auf des heredis Güter. Hat aber wider alle Erben, auch einen tertium Possessorem Statt.

§. 7. J. de act. l. 15. l. 18. C. de pignor. L. 12. C. de dist. pign.

Nur diß singulare ereignet sich hierbey, daß 1) diese Actio nicht in solidum wider einen jeden Erben Statt habe, sondern unter mehrern Erben vertheilt werde.

d. L. 1. in fin. ibique Brunn. Franzk. ad tit. de pign. num. 37.

In Preussen haben die Gesetze dem Legatario zur Sicherheit des Legati eine stillschweigende Hypothec auf alle Güter gegeben, welche der Erbe von dem Testatore nach Abzug der darauf haf-

tenden Schulden erhalten hat, vermöge welcher alle diese Güter dem Legatario verhaftet sind, bis der Erbe das Legatum prästiret. Es stehet aber auch dem Testori frey, dem Legatario in des Erben eigenen Gütern eine Hypothec zu constituiren. Diese Actio hypothecaria hat alsdenn nur Statt, wenn keine species, (weil alsdenn dem Legatario die rei vindicatio zustehet) sondern eine res incerta, als genus und quantitas legiret worden. Wenn viele Erben sind, welche das Legatum prästiren müssen, kan der Legatarius diese Actionem hypothecariam gegen einen jeden Erben in solidum anstellen, weil das Pfand-Recht ein solches Recht ist, welches nicht zertheilet werden kan. C. J. Fr. P. 2, L. 8. T. 2. §. 54.

In Sachsen hat der Legatarius keine tacitam hypothecam mehr, doch wird ihm davor bey gerichtlichen Testamenten gleich nach deren Eröfnung auf des defuncti testatoris unbewegliche Güter ausdrückliche Hypothec constituiret, oder in deren Ermangelung der Erbe zu Bestellung zulänglicher Caution angehalten, bey ausergerichtlichen Testamenten aber muß der Erbe die Legata sub pœna dupli, und bey Verlust des Beneficii divisionis binnen 3. Monaten a die aditæ hæreditatis gerichtlich melden, und dem Legatario dergleichen prästiren. Erl. Proc. Ordn. T. 45. §. 4. juncto Mandato regio d. 24. Septembr. Ao. 1734.

2) Daß der Effectus dieser hypothec ratione der Creditorum hypothecariorum in concursu keinen Platz habe, weil alle des Testatoris Creditores, auch die Chirographarii, denen Legatariis vorgezogen werden, weil das legatum eine Donatio ist, ein jeder aber nur von dem Seinigen liberal seyn soll, auch sonst die legata ohne Abzug der Schulden nicht können computirt werden.

§. fin. J. ad l. Falc. l. 6. C. Eod. l. 4. §. 1. l. 6. pr. de separat. Carpz. p. 1. C. 28. d. 117. num. 4, Mev. 7. dec. 146.

Die dritte actio personalis, welche sonst specialiter actio ex testamento genannt wird, hat wider den Erben, oder andere beschwehrte Personen, zu Assequirung des legati Statt.

Laut. tit. de leg. §. 6. seq.

Es muß aber der Erb die legirte Sache mit seinen accessionibus prästiren.

L. 8. pr. l. 24. §. 7. de leg. 2. l. 10. de legat. 2. l. 10. de Leg. 3.

Es rühre nun solches ex re ipsa her, wie bey Vermächtniß einer Heerde, massen der Testator ein corpus legiret hat;

§. 18. J. de leg. l. 21. l. 22. de leg. l. 6. de leg. 2.

Oder ex facto Testatoris, wenn er e. g. zum legirten Haus noch etwas gekauft hätte, als ein Additamentum.

L. 8. l. 24. §. 2. de leg. 1. l. 91. §. 3. seq. de leg 3. ibique Brunn Men. 4. præs. 129. n. 11. Berl. dec. 191. n. 33. seqq. Richt. 1. dec. 37. n. 24.

Ja wenn auch eine area legirt, und hernach ein Haus darauf gebaut worden wäre, so gehört auch solches dem legatario.

L. 39 de leg. 2. l. 44. §. 4. de leg. 1

Wäre aber eine legirte Sache dergestalt geändert, daß sie in ihre erste speciem nicht reducirt werden kan, so bestehet auch das legatum nicht.

L. 78. §. 4. l. 88 pr. de leg. 3. Laut. d. l. §. 49.

Es können auch durch diese Action die Fructus und Usuræ gefordert werden, und zwar von Zeit der angetretenen Erbschaft, oder wenn der Erbe geflissentlichen Verzug in Antretung derselben, oder Entrichtung des legati zu Schulden kommen lassen.

L. 23. l. 47. pr. de Leg. 1. l. 38. l. 78. §. 2. l. 84. l. 8. §. 1. de leg. 2. L. 26. de leg. 3. junct. l. 32. de usur. Fab. in Cod. Sab. lib. 6. tit. 26. def. 1. n. 10. & 11. Carpz. p. 2. c. 30. d. 20. Berl. p. 3. c. 19. n. 2. H. Pistor. Obs. 116.

In Sachsen sind die Erben schuldig, dem Legatario alle, nach Ablauf des dreyßigsten Tages, nach des Testatoris Tode von dem Legato erhobene Nutzungen zu erstatten, auch von solcher Zeit an die legirten Kosten und Geld-Quanta zu verzinnsen, und von ihnen dawider der Vorwand, daß sie nicht in mora gewesen, von dem Legato keine Nachricht gehabt, oder die Erbschaft später angetreten, nicht zu Statten kommen, da hingegen den Erben die Nutzungen und Zinnsen bis dahin auch in dem Fall, da ein Tertius. oder Legatarius selbst dasjenige, so ihm vermacht worden, besitzet, oder das legirte Capital bey demselben stehet, gleichfalls verbleiben. Decis. Elect. Sax. novissima 12. de ao. 1746.

Und zwar können bey geflissentlichen Verzug alle Früchte, nicht nur die schon percipiret worden, sondern

sondern auch percipirt werden können, vindicirt werden.

L. 39. §. 1. de leg. 2.

Wäre auch ein Fundus legiret, so gehören dem legatario alle tempore mortis hangende Früchte, weil sie ein pars fundi seyn.

L. 27. pr. L. 35. pr. de usuf. junct. L. 44. de rei vind. Carpz. p. 3. C. 13. def. 1.

Es gehöret auch in diese Action die ex dolo vel culpa des Erben zugezogene Schäden.

L. 1. C. comm. de leg.

Welcher, und andere personæ oneratæ, levissimam culpam prästiren müssen, und diß ob favorem ultimæ voluntatis.

L. 47. §. 5. L. 108. §. 12. de leg. 1. Struv. Ex. 35. th. 21.

Den casum fortuitum aber ist der Erbe nicht schuldig zu prästiren, sondern der Legatarius, als rei Dominus, wenn er nur ein res certa in specie, und die dem Testatori zustehet, legiret worden.

§. 16. J. de Legat.

Wäre es zwar eine gewisse, aber dabey aliene Sache, so verdirbt sie dem Legatario, weil das legatum speciei durch dessen Untergang extinguiret wird.

d. §. 16. l. 26. §. 1. l. 47. §. fin. de leg. 1. l. 23. d. V. O.

Diß aber hat nur Statt, wenn eine gewisse Species, nicht aber eine Quantitas, legiret worden, oder eine Sache in genere: Massen sodann zu unterscheiden ist, ob das legatum generis, auf des Testatoris Sachen restringiret sey. v. g. Eines von meinen Pferden legire ich dem Titio, massen wenn sodann eines von denselben crepiret, wird das legatum nicht extinguiret, wohl aber, wenn sie alle gefallen wären; wäre es aber nicht so restringiret, so gehöret dem Titio ein Pferd, wenn auch schon des Testatoris seine alle gestorben wären, weil ein genus nicht verderben kan.

L. 20. §. 5. ad l. Falc. l. 11. C. si cert. pet.

Wäre auch das legatum nicht gantz und gar zu Grund gegangen, so ist doch das, was noch übrig bleibet, zu prästiren.

L. 22. l. 63. de leg. 1.

E. g. Wenn eine Heerd Schaafe legiret wäre, und sie stürben alle bis auf eins, so kan der Legatarius doch noch dieses vindiciren.

§. 18. J. de leg. d. l. 22.

Schließlich ist bey dem, was bishero von denen legatis gesagt worden, zu erinnern, daß es sich auf die fideicommissa particularia appliciren lasse.

§. 42.

Was nunmehro die contraria legatorum, und wie solche adimirt, oder transferirt werden, betrift, so geschicht jenes, wenn das Vermächtniß durch eine widrige Willens-Erklärung des Testatoris, revociret wird.

L. 17. C. de legat.

Als welches ihm dergestalt frey stehet, daß er auch diesem Beneficio nicht einmal renunciren kan, wenn er auch schon versprochen, er wolle davon nicht abtreten.

L. 27. de legat. 1.

Dieser widrige Wille aber, weil er facti ist, wird regulariter nicht präsumiret, sondern muß probiret werden.

L. 22. de prob. Finckelth. obs. 108. n. 6. Menoch. 4. præs. 167. n. 1.

Es geschicht aber diese Declaratio entweder mit directò zuwider lauffenden Worten, v. g. wenn jemand dem Titio 100. fl. legirte, und hernach disponirte, daß er diese 100. fl. nicht wollte legirt haben.

pr. J. de leg. & l. 2. de adim. leg.

Oder mit gleichgültigen Worten, v. g. ich vermache dem Titio meinen Fundum, und würde doch hernach in einem andern Theil des Testaments, oder in einem Codicill, ihme 100. legirt, massen sodann das legatum fundi vor aufgehoben zu halten.

L. 6. §. fin. de adim. leg.

Gleichen Effect haben auch die Worte des Testatoris, wenn er den legatarium vor einen losen, oder undanckbaren Mann beschriebe.

L. 13. l. 19. de adim. leg. l. 4. C. de his quib. ut ind. l. 54 pr. de leg. 1.

Es lieget auch daran nichts, ob die Ademptio in Schriften, oder mündlich in Beysein gewis-

ser

ser Zeugen geschicht, worzu Wesenb. h. t. n. 3. zwey vor genug hält.

per L. 3. §. fin. de adim. leg. l. 18. de leg. 3. l. 27. C. de fideicom. Stryck. in usu Mod. de adim. leg. §. 1. & 2. allwo er einen blossen Zettel zur Ademption genug hält.

Andere aber mit mehrern Grund hierzu 5. Zeugen erfordern.

L. 14. §. 1. de adim. leg. junct. l. fin. §. fin. C. de codic. l. 35. de R. J Hahn. ad Wes. h. t. n. 3. Strauch. disp. 10. th. 16. Struv. Ex. 35. th. 81. Brunn. ad l. 3. §. fin. de adim. leg. Carpz. p. 3. C. 4. d. 31.

In Preussen muß der Testator entweder in eben demselben, oder in einem andern Testament, oder in einem gerichtlichen Codicill das Legatum, wenn es adimiret werden soll, revociren. Die aussergerichlichem Revocation gilt nichts, wenn sie auch vor 6. 7. oder 5. Zeugen geschähe. C. J. Fr. P. 2. L. 5. T. 19. §. 3.

Was aber die Facta, wodurch die legata caßirt werden, betrift, so reichen solche entweder directo auf die Ademption des legati, oder per consequentiam: Jene bestehen in Zerreissung, Durchschneidung oder Durchstreichung des Testaments, wenn solches, und zwar vom Testatore selbst, oder auf dessen Befehl geschehen, obschon keine Zeugen zugegen gewesen.

L. 16. de adim. leg. L. 1. pr. & §. fin. de his quæ in test. del.

Per indirectum, und durch Vermuthung aber, geschieht die Ademptio 1. durch Veralienirung des legati, unter den Vorsatz, das Vermächtniß damit aufzuheben.

§. 12. J. de Leg.

Welcher Vorsatz zu probiren, oder aus denen Umständen zu eliciren, vornemlich aber darauf zu sehen ist, ob die Alienation aus Noth, etwa die Schulden zu zahlen, geschehen, welchenfalls das legat nicht vor aufgehoben zu halten, welche Præsumtio aber eine contraire Probation admittiret.

L. 11. §. 22. de leg. 3. L. 34. §. 1. de aur. & arg. leg. Merend. Contr. Jur. lib. 3. C. 46. n. 12. Stryck. d. l. §. 4. Finckelth. obs. 108.

Wäre aber die Alienatio aus freyen Willen geschehen, so wird in dubio präsumiret, daß er habe das legat caßiren wollen.

L. 18. L. 24. §. 1. de adim. leg. Christin. V. 4. dec. 33.

v. g. Wenn der Testator einem andern die vermachte Sache geschenckt hätte, wenn es auch schon zur Vergeltung geschehen wäre.

d. L. 18. ibique Brunn. n. 2. Menoch. 4. præs. 167. n. 6. & 29.

Es hat aber die Alienatio respectu des Legats eine solche Kraft, daß wenn auch solche im Rechten nicht bestünde, oder ipso jure nulla wäre, dennoch die Ademptio legati richtig ist.

d. L. 24. § 1. L. fin. C. si maj. fact. alienat. rat. hab. arg. L. 20. de adim. leg. Menoch. d. præs. num. 13. Finckelth. d. obs. Brunn. ad. d. L. 18.

Gleiches ist zu sagen, wenn die Sache widerkäuflich alienirt wäre, oder der Testator hätte aus dem gelösten Geld etwas anders erkauft, oder das alienirte wider an sich gelöset.

L. 15. de adim. leg. ibique Brunn. L. 11. §. 13. de leg. 3. Carpz. p. 2. dec. 68. n. 11.

In Preussen wird das Legatum facto ipso tacite adimiret, wenn der Testator das legirte Stück alieniret, es mag solches aus Noth oder freywillig geschehen, wenn auch schon die Veräusserung an sich null und nichtig ist, oder der Testator dieses Stück nachher ex nova causa adquiriret, oder das Legatum einer piæ causæ vermachet worden, oder wenn der Testator das Ding auch nur vertauschet hat. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 19. §. 4.

Wäre aber ein Theil von der legirten Sache alienirt, so bestehet doch das übrige.

L. 2. § 2. de adim. leg.

Die Verpfändung einer Sache ist auf gewisse Art auch eine Alienatio, hier aber benimmt sie dem legat nichts, und muß der Erbe das Pfand lösen, und dem legatario zustellen.

L. fin. C. de reb. alien. non alien. §. 12. J. de leg. L. 3. C. Eod.

Ferner ist auch das eine realis ademptio legati, wenn der Testator die legirte Schuld einfordert.

L. 71. §. 2. de leg. 1. §. 20. J. Eod. L. 7. §. 4. L. 21. pr. de liber. leg. Carpz. p. 3. c. 13. d. 19. & dec. 68.

Es könnte denn der legatarius beweisen, daß die exactio debiti in andern Absehen geschehen sey. v. g. Wenn der Debitor selbst die Zahlung offeriret, der Testator selbiges, als ein

Depo-

Depositum, bis nach seinem Tode aufgehoben, oder deswegen die Schuld aufgekündiget hätte, weil der Debitor von Mitteln gekommen, oder hätte vor das Geld etwas gekauft, und bis an sein Ende behalten.

d L. 11. §. 13. Carpz. dd. II. Menoch. d. l. n. 4.

Hätte auch der Testator das Capital aufgekündiget, und deswegen geklaget, wäre aber vor der Zahlung, oder ausgemachter Sache gestorben, so bestehet das legat.

Menoch. & Carpz. dd. II.

Drittens wird eine Willens-Aenderung präsumiret, wenn der legatarius und Testator nach dem Testament in eine Capital-Feindschaft gegeneinander verfallen.

L. 3. § fin. L. 22. de adim leg. L. pen. § 2. Eod. L. 9. §. 1. de his quæ ut ind. Brunn. ad d. L. pen. n. 2. Stryck. d. l. §. 3.

Wenn auch schon der Testator Ursach darzu gegeben hätte.

Menoch. 4. Præs. 170. Peck. de Test. conj. l. 1. c. 14. n. 16.

Und fällt in solchem Fall das legatum nicht dem Fisco zu, sondern denen Erben des Testatoris.

Carpz. p. 4. C. 21. d. 6.

Und kan der legatarius, welcher wider des Testatoris Willen das legatum fordert, mit der exceptione doli abgewiesen werden.

d. L. 3. & d. L. 22.

Wenn aber eine Reconciliation geschehen wäre, so wird das legatum gleichsam wieder neugebohren, und kan der legatarius die Exception replicando ableinen.

L. 4. de adim. Leg. Mant. de conj. ult Vol. lib. 12. tit. 15. n. 18. Menoch. d. præs. 170. n. 13.

Wäre aber dubios, ob der Legatarius durch sein Bezeigen einen Haß sich acquiriret hätte, so wird das legatum nicht vor revociret gehalten, gestalten auch Vermahnungs- oder Straf-Reden insufficient seyn.

Viertens endet sie auch das Legat per ad emptionem, wenn der legatarius den adjicirten modum, v. g. wenn Titius mir ein Grabmahl aufrichten läßt, nicht adimpliret hat, oder weil der Testator selbst im Codicill verordnet, daß er keines aufrichten soll.

L. 30. §. 2. de adim. Leg.

§. 43.

Der II. Modus, wodurch ein legatum extinguirt wird, ist die translatio, welche nichts anders ist, als eine letzte Willens-Meynung, wodurch das vorher vermachte Legat wieder geändert, und ein anders constituiret wird; Massen diese Veränderung in der Person des erstern legatarii eine stillschweigende Ademption involviret.

§. ult. J. de leg. L. 5. de adim. leg. Menoch. 4. præs. 173. n. 4. & 8.

Es geschieht aber solche translatio 1) durch Veränderung des Subjecti, v. g. was ich dem Titio legiret, will ich hiemit dem Cajo vermacht haben: Massen sodann Titius nichts bekommet, wenn auch Cajus incapax wäre.

L. 20. §. 1. h. t.

2) Ratione objecti, wenn eine andere Sache vor die erstere legiret wird. E. g. Titio will ich mein Haus legirt haben. Und würde hernach hinzu gesetzt: Dem Titio will ich statt des Hauses 1000. fl. vermacht haben.

L. 6. pr. de adim. leg.

3) Ratione modi legandi wird das legatum transferiret, 1) wenn das, was pure legirt ist, hernach sub conditione vermacht wird, wesfalls das erstere aufgehoben, und das andere surrogiret wird, e. g. dem Titio vermache 100. wenn dieses oder jenes geschehen seyn wird. 2) Wenn das, was vorher sub conditione legirt worden, hernach pure vermacht wird.

L. 89. de cond. & dem.

III. Wird das Legatum extinguiret durch Veränderung des Vermächtnisses, wodurch solches seinen Namen verlieret.

L. 6. §. 1. de aur. & arg. leg. L. 9. §. 3. ad exhib.

Und diese mutatio geschieht entweder durch die völlige Destruction des vermachten Stücks, oder durch Formirung einer andern neuen Speciei. Erstern Falls, wenn z. E. der Testator

das legirte Haus niedergerissen hätte, ist das Legat verloschen, und kan nicht reconvalesciren, wenn auch schon das Haus wieder aufgebauet wäre, weil das Legat einmal extinguirt gewesen.

L. 88. §. 2. de legat. 3. L. 65. §. fin. de leg. 1.

Ein anders ist zu sagen, wenn ein Haus nur wieder ausgebessert wird, weil vorige Gestalt verbleibet.

Menoch. 4. præs. 171. n. 2.

Oder, wenn der Testator in dem Absehen das Haus einreissen lassen, daß er aus dessen Materie ein bequemeres und nützlicheres auf eben dem Platz bauen möge.

L. 98. §. fin. de solut.

Gienge aber das Haus durch einen Zufall, v. g. durch Brand, zu Grunde, so bleibet doch dem Legatario der Platz, worauf es gestanden.

L. 22. de leg. 1.

Wäre aber aus der legirten Sache von dem Testatore eine neue Species formiret, so ist wieder zu unterscheiden, ob das Vermachte wiederum in seinen ersten Stand und Materie kan resolviret werden, oder nicht. Erstern Falls, v. g. wenn aus einem Klumpen Silber ein Pocal gemacht worden, so wird das Legat nicht vor extinguirt gehalten, und muß dahero noch entrichtet werden.

L. 45. §. 5. L. 18. §. fin. de legat. 3.

Sintemalen hier, da das Geschirr gleich wieder zu einem Silber-Klumpen kan verwandelt werden, die materia prävaliret, und ist darauf mehr als auf die Form zu sehen.

§. 25. de R. J. L. 78. §. 4. de leg. 3.

Letztern Falls aber, da v. g. aus vermachter Wollen ein Kleid gemacht wird, hat das Legat ein Ende, und seyn die Erben nicht schuldig, solches zu prästiren, es hätte denn der Testator ein anders disponiret.

L. 88. pr. & §. 1. de leg. 3. L. 44. §. 2. de leg. 1. Lauterb. tit. de Legat. §. 50.

§. 44.

Es wird auch ferner IV. das Legatum extinguiret, wenn das Testament, oder die Codicilli, worinn die Legata verlassen werden, vor unkräftig erkannt wird, v. g. wenn die Kinder präteriret, oder die testamenta durch Nachwachs eines posthumi rumpirt, oder sonst irritirt wird.

Lauterb. ad Tit. de lib. & posth. hæred. §. 17. §. 7. J. de inj. rupt. & irr.

Ein anders ist zu sagen, wenn das Testament als inofficios rescindiret, oder jemand zu testiren prohibirt, oder gezwungen wird, oder dem Testament wäre die clausula codicilli beygerücket.

Nov. 115. c. 3. & 4. in fin Lauterb. ad Tit. de J. Codic. §. 22. ad Tit. de inj. rupt. §. 17.

V. Erlischt auch das Testament durch des Legatarii Tode, wenn er, ehe der Tag, da das Vermächtnis zu zahlen erschienen, verstorben wäre.

L. un. § 4. C. de caduc. toll. §. 8. J. de legat. mod. Pistor p. 1. C. 36. quæst. 3.

Massen es sodann dem Substituto oder dem Conjuncto Erben gehöret: Wäre aber das Legat dem Titio vor sich und seine Erben vermacht, und der Titius stürbe vor dem Testatore, so verfällt es nicht auf die Erben, weil diese Worte von denen Erben nichts disponiren.

L. 72. §. 6. de cond. & dem. L. 3. de leg. 1. Sand. lib. 4. tit. 4. def. 11.

VI. Wird das Legat durch die Repudiation und Verschlagung des Vermächtnisses extinguiret. Gleiches ist

VII. zu sagen, wenn das Vermächtniß ex causa lucrativa an den legatarium verfallen wäre.

VIII. Wenn die End-Ursache ceßiret, so verfällt auch das Legat.

L. 17. §. 3. de cond. & dem. §. 31. J. de leg. Carpz. p. 3. C. 13. def. 26. n. 7. Menoch. 4 præs. 172.

Dahero exspiriret auch das Legat, wenn solches zum Studiren geschehen, und der legatarius stünde von denen studiis ab: Hätte er aber noch bey des Testatoris Lebzeiten die causam legati adimpliret, und seine Studia durch Annehmung eines Gradus Doctoralis absolviret, so kan er dennoch hernach das legatum fordern.

Carpz.

Carpz. d. def. Hahn. in Encycl. Jur. p. 4. tit. 25. c. 4. n. 3.

§. 45.

IV. Kan auch wegen Zweydeutigkeit, oder zweifelhaften Verstand des Testaments das infirmiret werden, absonderlich, wenn die Schrift so dubios ist, daß man daraus nicht schliessen kan, wem oder was vermacht worden.

L. 2. de his quæ pro non script. L. 73. §. 3. de R. J. L. 3. de reb dub.

Es respicirt aber diese Ambiguität, entweder des Testatoris Willen, oder die Ordnung der Natur. Was jenen betrift, so ereignet sich ein dubium, entweder in Ansehung der Person, da man nicht weiß, wem legiret worden, weil des legatarii Namen ausgeblieben, oder jemand seinen Freund etwas vermacht, und deren doch mehr als einen hätte.

L. 4. de reb. dub. L. 27. L. 10. eod. ibique Brunn. L. 62. §. 1. de her. inst.

Oder in Ansehung der Worte, welche aber müssen angenommen werden.

1) Nach der eigentlichen Redens-Art, wo nicht gantz klar, daß der Testator ein anderes verstanden haben will.

L. 69. pr. de leg. 3.

2) Nach dem gemeinen Gebrauch des Testatoris oder des Landes.

L. 50. §. 3. de leg. 1. l. 18. §. 3. de instr. leg.

3) Nach der bequemen Auslegung durch hergenommene argumenta a contrario, a connexis.

L. 29. de V. S.

4) Haben auch conjecturæ hier Statt.

L. 50. l. 14. de ann. leg. l. 22. de alim. leg. Hahn. ad Wes. tit. de reb. dub. n. 2. Perez. in Cod. tit. de vulg. & pup. substit. n. 5. sqq.

Hieraus fliesset diese Regul: So lange in zweifelhaften Fällen aus denen Umständen und Muthmassungen des Testatoris Meynung geschlossen werden kan, so muß allezeit die billigere und leutseligere Sentenz erkiesset werden, als welcher auch der Testator muthmaßlich nachgegangen, und nach seinen letzten Willen erhalten zu haben geglaubet wird.

L. 10. §. 1. de reb. dub. l. 12. Eod. L. 56. de R. J.

Was aber die Ordnung der Natur betrift, v. g. wenn der Vater und Sohn im Krieg, in der Pest, in Schiffbruch, zugleich umgekommen wären, ist in jure expresse versehen, daß vor dem Sohn, daß er länger gelebet, zu präsumiren sey.

L. 9. § 1. & fin. l. 22. de reb. dub. L. 15. pr. de inoff. test.

Es wäre denn der Vater stärckerer, der Sohn aber schwächerer Constitution.

Carpz. p. 3. C. 17. def. 10. & 11. Menoch. 6. præs. 30. & 48.

Wäre aber der Vater mit einer mannbaren Tochter zugleich gestorben, so ist gleichwol vor diese die Præsumptio, daß dem Vater vor dieser der Tod betroffen habe.

Menoch. d. præs. n. 29. Carpz. d. def. n. 10.

Stürbe auch die Mutter mit dem Sohn, so militiret gleiche Präsumtion, wie bey dem Vater.

L. 22. l. 23. de reb. dub. Finckelth obs. 52. Berl. p. 3. C. 27. n. 38.

Es entstehet auch dieser Zweifel, wenn ein Legat unter der Condition: Wenn der Testator überleben wird, vermacht worden, v. g. Ich vermache meiner Schwester Kinder 200. Gulden, wenn ich ihren Tod überleben werde. Wenn nun die Schwester zugleich gestorben, fragt sichs, ob die Conditio sich ereignet habe? Aff. Sowohl wegen des vor dem letzten Willen streitenden Favoris, als auch

Propter. l. 17. §. 5. ad SCt. Treb. Carpz. p. 1. dec. 19.

Man pfleget auch ex l. 9. de reb. dub. zu schliessen, daß, wenn Eheleute mit einander sterben, das Weib vor dem Mann gestorben zu seyn präsumiret werde.

Carpz. p. 3. C. 17. def. 12. n. 7.

Daß aber diese Præsumtion in jure nicht fundiret sey, weiset

Stryck. in usu π. de reb. dub. & Tr. de success. ab inst. diss. X. c. 10. §. 3. sqq. Brunn. ad d. l. 9. §. 3. Schilt. ad ff. Ex. 39. §. 115.

§. 46.

X. Wird auch das Legatum extinguiret, wenn was zur Strafe des Erben verlassen wird, welches jure veteri verboten war, wohin aber nicht gehört, wenn disponirt wäre: v. g. Wenn mein Erbe meiner Frauen nicht den gesamten Hausrath nach meinem Tod sogleich ausantworten wird, soll er 100. Gulden Strafe geben; sintemalen diese Clausul nicht sowohl in Absehen auf den Erben, oder in ejus odium, als vielmehr in favorem legatarii beygesetzt worden, damit der Erbe der Verordnung des Testatoris desto genauer nachkommen möge.

L. 1. de penu. leg. l. 15. §. 8. ad l. Falcid. l. 27. de cond. & dem. Vinn. ad §. fin. J. de legat.

War demnach ein Legatum pœnale ein solches, welches bloß den Erben zum Schaden und Haß abgezielet, der Legatarius aber keinen Nutzen daraus gezogen hat.

Lauterb. tit. de his quæ pœn. caus. §. 1. & 2.

Es hat aber der Kayser Justinianus nach der Zeit zugelassen, Legata pœnalia zu vermachen, wenn nur dadurch denen Erben nichts schädliches, impossibiles, und in Gesetzen verbotenes aufgebürdet würde.

§. fin J. de legat. Lauterb. d. t. §. 3.

Es meynet zwar Hahn. ad. Wes. tit. de his quæ pœn., es wären die legata pœnalia heut zu Tage überflüßig, nachdem per Nov. 1 c. 1. die Erben, welche der Verstorbenen Willen nicht obtemperiren, allen Erbschafts Nutzen verlieren. Allein, daß das legatum pœnæ sich noch weiter extendiret, weiset

Steyck. in usu. n. d. t. §. 2.

§. 47.

XI. Es werden auch ferner die legata infirmiret, wenn der Legatarius zu deren Empfang inhabilis ist, oder, wenn man nicht verstehen kan, was durch das Vermächtniß angedeutet wird.

L. 2. de his quæ pro non scr. l. 3. §. 2. Eod. Christin. V. 4. dec. 29. n. 3.

Es wird aber derjenige pro incapaci hier gehalten, der von einem Testament nichts profitiren, oder zum Erben eingesetzt werden kan.

Lauterb. ad tit. de hæred. inst. §. 8. & 9.

Was nun einem Incapaci vermacht worden, und zwar öffentlich,

L. 3. §. 1. de Jure Fisc. Brunn. ad. l. 10. de his quæ ut indign.

Das wird davor angesehen, als wäre es nicht geschrieben worden, und cediret dem Fisco nicht, sondern verfällt auf Erben, Substitutum, oder Conjunctum, ohne einige Beschwehrung.

L. 1. l. 3. pr. & §. 1. de his quæ pro non scr. l. un. §. 3. C. de Caduc. toll. Lauterb. tit. de his quæ pro non scr. §. 6.

Es wird auch diß vor ungültig gehalten, was sich jemand selbst im Testament mit eigener Hand, oder auf sein Geheiß, eine solche Person, die in seiner Gewalt ist, zugeschrieben hat.

L. 10. l. 14. l. 15 pr. ad l. Corn. de falsi.

Ja, wenn es auch mit des Testatoris Wissen und Willen geschehen wäre.

L. 14 in fin l. 15. ad l. Corn. de falsi T. T. C. de his qui sibi adscr. Carpz. p. 3. c. 3. def. 9. num. 7. Finckelth. obs. 101. n. 12.

So gar, daß wenn auch schon der Testator durch eine general Unterschrift das Testament confirmiret hätte, oder ein Testamentum reciprocum unter Eheleuten aufgerichtet worden wäre. Hätte aber der Testator solches legat specialiter confirmiret, so ist es allerdings gültig, nicht aber, wenn ers befohlen.

L. 15. §. 1. Eod. Finckelth. & Carpz. d. l. l 3. l. 5. de his qui sibi adscr. Lauterb. tit. de his quæ pro non scr. §. 2.

Ob aber diese Lehre sich auch auf Testamenta judicialia, welche mündlich eröffnet, und von dem Gericht zu Protocoll gebracht worden, extendiren lasse? wird gefraget, und billig mit Nein beantwortet, weil dergleichen Testamenta fide publica muniret sind, wobey die Muthmassung eines Betrugs billig cesiret, welches mit einem Responso bekräftiget

Stryck. in usu Mod. tit. de his quæ pro non script. §. 2.

Daß

Daß aber diese Lehre, daß nehmlich niemanden, der mit einem Testament oder letztem Willen zu thun gehabt, darinnen etwas vermachet werden könne, ausser wenn gewisse Vorsichtigkeiten dabey angewendet werden, sich in Sachsen auch auf die Testamenta judicialia nuncupativa erstrecke, ist oben §. 5. h. T. ex Decis. Elect. Sax. Noviss. IX. de Anno 1746. weitläuftig angeführet worden.

In Preussen wird das Legatum pro non scripto gehalten, welches diejenigen Personen, welche im Testament aufnehmen oder abschreiben, sich selbst oder den Ihrigen mit eigener Hand zuschreiben. Es wäre denn, daß der Testator unter dem Protocoll, oder dem abgeschriebenen Testamente eigenhändig attestiret, daß sothanes Legatum mit seinem Willen und auf seinen Befehl niedergeschrieben sey. Derjenige, welcher sich selbst ein Legatum zuschreibet, und das Attest des Testatoris nicht beysetzen lässet, soll überdem extraordinaire bestrafet werden, wenn er auch schon erweisen könnte, daß solches auf Befehl des Testatoris geschehen, welches auch bey den Testamentis privilegiatis, oder wenn ein Mann in seiner Frauen Testament dergleichen sich zuschreibet, Statt haben soll. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 19. §. 20. n. 4.

Ein anders ist von einem Testamento nuncupativo, welches ein Notarius in die Feder gebracht, zu sagen.

Laut. Eod. tit. §. 2.

Es ist auch diß legat pro non scripto gehalten, wenn der Legatarius das Testament verbirget, und solches hernach erst ans Licht kommet.

L. 25. C. de legat. Stryck. d. l. ubi itidem hoc, responso illustrat.

Von dergleichen selbst-geschriebenen legat nun wird gesagt, 1) daß es ipso jure ungültig sey, und dahero nicht begehrt werden könne. Und 2) daß derjenige, so das Testament geschrieben, und sich darinn mit einem legat prospiciret, in ein Crimen falsi verfalle, und extraordinair gestraft werden könne.

L. 1. de his quæ pro non scr. l. 9. §. 6. de her. inst. l. 6. pr. C. ad L. Corn. de falsis. Carpz. dec. 151.

Hätte aber der Legatarius bloß sein Pittschaft dem Testament beygedrucket, so hat es nicht gleiche Kraft, als wenn er es unterschrieben, weil dieses pro forma erfordert wird.

H. Pist. Obs. 130. n. 3. & 14. Carpz. p. 3. C. 3. d. 10. num. 5.

Es hat auch diese Pœna nicht Statt, wenn jemand in eines andern Testament einem Auswärtigen ein legat zugeschrieben hätte.

L. 22. §. 2. ad l. Corn. de falsi.

Also kan auch mit des Testatoris Willen der Mann seiner Frau, und der Sohn seiner Mutter ein legat zuschreiben.

L. 11. pr. de his quæ pro non scr. l. 18. pr. Eod. Brunn. ad tit. C. de his qui sibi adscr. in test. num. 3.

Es cessiret aber die pœna legis Cornel. de falsis, obschon der, welcher sich selbst das legat zugeschrieben, dennoch solches nicht bekommet, 1) wenn der Testator generaliter durch seine Subscription des Testaments oder Codicills bekennet, es sey das legat von ihm dictiret, beygeschrieben worden.

L. 2. de his qui sibi adscr. ibique Brunn. n. 4.

Gleiches ist 2) von denen zu sagen, welche nichts von diesen legibus prohibitoriis wissen, wie von den Soldaten und Bauren präsumiret wird: Wie auch 3) von denen, welche versprechen, daß sie das zugeschriebene nicht begehren wollen.

L. 3. C. d. t. ibique Brunn. n 8.

§. 49.

Endlich und XII. werden diejenige legata vor ungültig geachtet, welche unwürdigen Personen vermacht worden. Es werden aber diejenige vor unwürdig gehalten, denen zwar sonsten etwas per Testamentum kan vermacht werden, jedoch wegen eines, wider der Testatorem, oder dessen Willen, oder dessen Testament begangenen Verbrechens, oder auch anderer Ursachen, weßwegen die Legatarii entweder von dem Testatore selbst, oder a lege vor untüchtig geachtet werden. Und diese indigni differiren, wie leicht zu ersehen, von denen Incapacibus, welche nichts aus denen Testamenten haben können, sondern es seyn die ihnen zugedachte Vermächtnisse ipso jure nichtig, und bleiben bey denen Erben: Da hingegen die indigni zwar die legata empfangen, aber hinwider entweder dem Fisco, oder denen heredibus, jedoch cum onere, zufallen.

L. 12. l. 16. § fin. de his quæ ut ind. l. 1. pr. de J Fisc. l. 8. §. 14. de inoff. test. l. 3. §. fin. ad SCt. Treb. Coll. Arg. h. t. n. 1.

Und diese Legats-Entziehung geschicht I. durch Versündigung gegen den Testatorem, 1) wenn der Legatarius denselben oder einem Ascendenten hätte umbringen lassen, oder nach seinem Tod gestrebet.

L. 7. §. 4 C. de bon. damn. l. 14. C. de fideicomm. Besold. C 179. n. 17. Carpz. p. 3. C. 26. d. 7.

Oder hätte durch negligenz Ursach zum Tod gegeben, der Mann der krancken Frau keinen Medicum verschaft, oder selbige gar verlassen.

L. 3. de his quæ ut ind. ibique Brunn. Stryck. in usu Mod. Eod §. 6. Berl p. 3. C. 36. n. 6. Coler. l. dec. 159. n. 12.

2) Wenn er des Defuncti Tod nicht gerochen, es wäre denn der Legatarius noch minorennis.

L. 17. l. 28. d. t. l. 6. C. Eod.

3) Welcher öffentlich dem Testatori geflucher, und Unglück gewünschet.

L. 9. §. 1. d. t. quod præjudicio confirmat. Mev. p. 5. dec. 252. & p. 4. dec. 184.

4) Wer demselben nach seinem Tod eines Criminis wegen deferiret hat, oder dessen Ankläger beygestanden.

L. 3. l. 5. §. 10. d. t.

5) Welcher über des Lebenden Erbschaft ohne sein Wissen paciciret, oder, was er erst zu hoffen, verschenckt hat.

L. 2. §. fin. h. t. l. 29. §. fin. l. 30. de donat. Carpz. p. 2. C. 35. d. 17. n. 10. Stryck. in usu Mod h. t. §. 5.

II. Durch Versündigung wider den letzten Willen. 1) Wenn er den Testatorem gezwungen, oder ihme verboten hätten, ein Testament zu machen.

L. 19. h. t. Sand. lib. 4. tit. 4. def. 5.

2) Wer etwas im Testament empfangen, solches hernach vor falsch, oder in officios anklaget, succumbiret in seiner Klage.

L. 5. pr. §. 3. & 6. l. 7. l. 15. ff. l. 8 C. h. t. Stryck. in usu Mod. h. t. §. 5. ubi requisita recenset. l. 8. §. 14. de inoff. test. l. 13. §. 9. de Jur. fisc. Finckelth. Obs. 109. Carpz. p. 3. c. 7. d. 24. Mev. p. 1. dec. 41. num. 9. Gail. 2. Observ. 90. n. 4.

3) Welcher denen Rechten zuwider sich engagiret, das legat einem incapaci zu restituiren.

L. 20. pr. l. 18. pr. l. 23. h. t. Stryck. d. l. §. 7.

III. Durch sein eigenes Verbrechen, 1) wer die Erbschaft bestohlen, der büsset billig so viel wieder an dem Vermächtniß ein, als er entweder.

L. 6. h. t. Struv. Synt. J. F. c. 13. aph. 9. n. 7.

2) Wenn ein Ehebrecher einer Ehebrecherin etwas verlassen.

L. 13. h. t. Carpz. Ipr. Eccl. l. 2. def. 14. Besold. conf. 55. num. 27. Peregr. de Jur. Fisc. l. 11. c. 8. n. 3. seqq.

3) Wenn das Weib bey des Mannes Leben einen Ehebruch begangen, so verlieret sie alle lucra und commoda, welche sie sonst aus des Mannes Testament ziehen könnte, wenn nur der Mann nichts von dem Ehebruch gewust.

Carpz. p. 3. C. 26. d. 9.

In solchen Fällen nun acquiriret zwar der Legatarius das legat, es nimmt ihm aber solches der Fiscus wieder, nicht zwar de facto, und ohne einige vorherige Cognition, sondern durch Urthel und angestellten ordentlichen Proceß.

L. 5. C. de Jur. fisc. Klock. V. 1. c. 46. n. 1.

Und da heut zu Tage das Jus fisci denen Juribus Superioritatis zugeeiget wird, so kommt das lucrum nicht denen Unter-Obrigkeiten, sondern dem Haupt des Staats allein zu, jedoch nicht über die limites Territorii. Die Mobilia zwar folgen der Person, dahero der Dominus Territorii, wo der Defunctus sein Domicilium gehabt, solche occupiret. Gleiches ist auch von denen Schulden zu sagen: Bey unbeweglichen Gütern aber wird der Fiscus loci, wo selbige situirt seyn, vorgezogen.

Stryck. d. l. §. ult.

Es fragt sich aber, ob diese pœna confiscationis heut zu Tage noch Statt habe? Und seynd deren viel, welche solches negiren, und wollen dahero, daß dieser Titul beym meisten Völckern abrogiret sey.

Christin. V. 1. dec. 200. n. 17. & V. 5. dec. 4. Klock. 4. Conf. 54. Clar. recept. sent. §. fin. quæst. 79. n. 8. in fin.

Allein

Allein, daß eine Universal-Abrogation vorhanden sey, wird schwerlich souteniret werden, wiewol von einer specie, da nemlich der Legatarius den Tod des Testatoris nicht rächet, solches behauptet

Carpz. p. 4. c 11 def. 10. Farinac. Prax. Crim. quæst. 34. n 72. dissentiente Heigio. lib. 2. quæst. 34. Klock. V. 1. c. 46. n. 81. Mev. p. 4. dec. 153.

Wiewohl besser könnte gesagt werden, daß das SCtum Silan. welches eben die Rache befiehlet, in Teutschland nie recipiret sey.

Stryck. in usu Mod. de SCt. Silan. §. 2.

Bleibet es dahero dabey, daß dieser Titul de his quæ ut indign. weder obrogiret, noch in desuetudinem verfallen sey.

Klock. 4. Cons. 53. Brunn. ad rubr. h. t.

Und wird man sich vergebens auf die Auth. bona damnatorum. C. de bon. proscr. berufen, welche nicht von denen bonis, welche der Fiscus den indignis wegnimmet, sondern nur von der Succeßion der zum Tod verdammten redet. Ist auch nicht von der zuweilen in Observirung der jurium Fiscalium vorlaufenden Negligentz, sogleich eine Abrogatio zu inferiren.

Klock. 1. cons. 46 n. 21. Heig. p. 2. quæst. 43. num. 44. Fab. in Cod. Sabaud. lib. 6. tit. 15. def 4. Sand. lib 4. tit. 4. dec. 5. Sixtin. de Regal. lib. 2. c. 19. n. 11. 59.

Inzwischen ist nicht zu läugnen, daß in favorem der Erben und in odium Fisci öfters ein widriges statuiret wird, und dahero nach denen moribus jeden Orts, in dubio aber wider den Fiscum zu judiciren ist.

Sande d. l Lauterb. ad Tit. de his quæ ut indign. §. 6. in fin.

In Preussen sind 9. Fälle, welche unter denen von dem Autor h §. erzehlten begriffen sind, in welchen den Legatariis die Vermächtnisse ut indignis erwiret, und nicht den Erben, sondern dem Fisco zu Theile werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 19. §. 22. & 24.

§. ult. f. 49.

Observationes.

Obs. 1. Wenn dem Titio und seinen Erben etwas legiret worden, so werden durch das Wort Erben bloß dessen Kinder verstanden, nicht aber extranei.

Fab. in Cod. Sab. tit de V. S. def. 3. Müll. ad Struv. Ex. 35. §. 4. β.

Obs. 2. Wenn dem Vorsteher oder Präsidenten eines Collegii etwas vermacht worden, und gefragt wird: ob das Vermächtniß ihm, oder dem Collegio gehöre? so wird nicht unrecht von denen Collegiis distinguiret: daß, wo ein naher Verwandter das Legatum vermacht hat, solches dem Vorsteher gehöre, wo es aber ein Fremder, dem Collegio das legatum zugedacht sey.

Arg C. requisiti. X. de Testam. L. annua 20. §. 1. de ann. leg. Alciat. in. L 1. C. de S. S. Eccl. Mantic. de conj. ult. Vol. lib. 8. c. 6. num 17.

Obs 3. Wenn etwas Gott im Testament vermacht wird, so wird solches zum Gottesdienst, oder andern nothwendigen Kirchen-Gebräuchen legiret zu seyn erachtet.

Manz. de Testam. val. & inval. tit. 6. quæst. 7. n. 3.

Gleiches ist zu sagen, wenn denen Heiligen etwas legiret worden.

Nov. 131. c. 9 Manz. d. l. n. 4.

Welchenfalls, und da der Testator den Ort, welcher denen Heiligen gewidmet worden, nennet, die Sache klar ist. Hätte er aber nur einen Heiligen genennet, ohne eines Heiligen Orts zu gedencken, so gehöret das legat derjenigen Kirche oder Ort, welcher von dem benahmten Heiligen in der Stadt, oder Nachbarschaft, allwo der Testator gewohnt, den Namen führet: wäre aber dergleichen in der Stadt oder Nachbarschaft nicht vorhanden, so werden andere heilige Oerter, absonderlich welche in der Metropolitan-Kirche enthalten, darunter verstanden.

Müll ad Struv Ex. 35. §. 4. γ.

Obs. 4. Wenn in einem Ort befindliche Güter legirt werden, so werden die Jura und Actiones welche in denen daselbst anzutreffenden Instrumenten enthalten, nicht darunter begriffen.

L. Cajus. 86. pr. de Leg. 2. L. uxorem. 41. §. legaverat. 6. de leg. 3.

Denn

Denn dergleichen Chirographa und geschriebene Documenta können auf zweyerley Art angesehen werden, einmal so weit sie in Papier bestehen, und geschrieben seyn, welchenfalls sie zwar in einem gewissen Ort enthalten, deswegen aber von keiner Gültigkeit seyn, und gehören dahero nicht unter dergleichen legat: Das zweytemal aber, so weit die Jura & Actiones darinn beschrieben, und aus denen Documentis bewiesen werden können, in welchem Absehen sie an keinem Ort gebunden, mithin auch unter dem Vermächtniß nicht enthalten seyn: Wo nicht des Testatoris Wille aus andern Umständen erhellet, v. g. wenn in dem exprimirten Ort nichts anders als die Chirographa enthalten sey.

arg. L. si quando. 109. pr. de leg. 1. L. 2. de reb. dub.

Obs. 5. Wenn alle bewegliche Sachen legiret seyn, so wird darunter auch das baare Geld, wenn es auch schon ein Noth-Pfennig wäre, begriffen,

L. 79 §. 1. de leg. 3. Conf. Arg. V. 1. Conf. 11. n. 39. in fin. Speidel. verb. fahrender Haab. Decius Conf. 787. n. 4. & Conf. 432. n. 7. Berl. p. 3. Concl. 10. num. 2. Thessaur. dec. 160. Carpz. p. 3 C. 22. def. 15. n. 6. & C. 24. def. 7. n. 4.

Es erhelle denn aus der Exprimirung des Orts, daß der Testator unter dem Namen der Meublen das Geld nicht wolle begriffen haben.

L. 78. §. 1. de leg. 3. Mant. de conj. ult. Vol. lib. 9. tit. 3. n. 1.

Obs. 6. Eine dem Creditori verpfändete Sache kan legirt werden, es mag der Testator von der Verpfändung etwas wissen, oder nicht.

§. 4. J. de leg. L. 57. de leg. 1. L. 66. §. pen. de leg. 2.

Wegen der Auslösung des legati aber ist zu unterscheiden, ob der Testator von der Oppignoration etwas gewust habe, (welches der Legatarius probiren muß.)

Carpz. dec. 20. n. 13.

So ist der Erbe solche zu befreyen schuldig.

L. 57. §. 1. de leg. 1. §. 5. J. h. t.

Weis ers aber nicht, so verfällt die Sache mit dem onere reluitionis auf den legatarium.

Struv. Ex 35. §. 14. ibique Müller 17.

Obs. 7. Es können auch facta legirt werden, nemlich daß der Erbe etwas thue, v. g. des legatarii Haus bessere. Es müssen aber solche facto honesta & moribus non contraria, oder denen legibus selbst nicht zuwider seyn.

L. 12. §. pen. de Legat. 1.

Dahero kan der Testator befehlen, daß die Erben in einer steten Communion leben sollen.

L. 26. §. 4. de cond. ind. L. fin. C. Comm. divid. Besold. Conf. 249. L. 14. §. 2. comm. div. ibique Brunn.

Es müssen auch die Facta eines andern Nutzen respiciren. Dahero wenn der Testater etwas zu alieniren verbietet, und die Ursache des Verbots nicht darzu setzet, oder man wüste von der Person nichts, deren zum besten der Verbot geschehen, so wird diese Scriptur, welche ein blosses Præceptum begreifet, nicht attendiret.

L. 14 §. 14. de leg. 1. ibique Brunn. l. 38. §. 4. l. 93. de leg. 3.

Obs. 8. Es kan auch eine extra commercium befindliche Sache legirt werden, wenn der Testator vor dem Testament von denen Fürsten die Macht zu legiren ausbittet, z. E. wenn ein Statutum vorhanden, daß nichts unbewegliches an eine Kirche vermacht werde.

Klock. de contrib. c. 12. n. 89. Knipsch. de Civit. Imp. l. 2. c. 10. n. 54. Christin. V. 1. dec. 201.

Oder, es kan der Testator die Clausul adjiciren, daß der Erbe die Aestimation prästiren soll, welches auf ein legirtes Feudum appliciret

Stryck. de Caut. test. c. 10. §. 15. Manz. de test. val. & inval. tit. 13. quæst. 5. n. 12. Capyc. dec. 40. n. 1. seq.

Obs. 9. Wenn eine streitige Sache legiret worden, so darf der Erbe nur dasjenige prästiren, wars er durch die Sententz erhalten wird.

Nov. 112. c. 1. Carpz. 6. Resp. 26. n. 26.

Dahero muß der Erbe dem Legatario eine Caution prästiren: Wenn nun der Testator dem Legatario zulänglich prospiciren will, so thut er wohl,

wohl, wenn er, auf dem Fall eines unglücklichen Ausgangs, etwas anders substituiret, welches vornehmlich alsdenn nöthig ist, wenn eine solche Sache legirt worden, wobey das dem Testatori competirende Recht durch seinen Tod exspirirt, v. g. wenn er nur einen Usumfructum gehabt.

Stryck. de Caut. test. c. 20. §. 7.

Obs. 10. Wenn der Debitor seinem Creditori seine Schuld legiren will, so thut er wohl, daß er nicht bloß das Quantum der Schuld exprimire, sondern zugleich, daß er selbiges schuldig sey. E. g. Die 1000. Thaler, die ich dem Titio schuldig bin, will ich ihm legirt haben. Denn wenn er nur simpliciter 1000. Thaler vermacht hätte, so kan er sowohl die Schuld, als auch die 1000. Thaler fordern.

§. 11.

Wenn dem Titio simpliciter ein Acker oder anderer Fundus legiret worden, und zwar simpliciter, dem Cajo aber der Ususfructus von diesem Fundo, so haben beyde den Usumfructum zur Helfte, der Titius aber die Proprietät allein, weil der Name, Fundus, die Proprietät und den Usumfructum begreiffet.

L. 58. de V. O. l. 16. §. 1. de usu & usufr. leg. l. 6. pr. de usufr. ear. rer. quæ us. Laut. ad tit. de usu & usuf. leg. §. 5. Brunn. ad l. 19. de usu & usufr. leg.

Obs. 12. Wenn einem der Ususfructus legiret worden, so verfällt derselbe sogleich auf den Legatarium ohne Tradition, weil er kan vindiciret werden.

Brunn. ad l. 7. de usu & usuf. leg.

Obs. 13. Wäre mir der Ususfructus fundi legiret, einem andern ein anderer anstossender Fundus, ich könnte aber zu dem meinen nicht kommen, ich beträte denn den andern, so ist der Erbe schuldig, mir die Freyheit, über den andern Fundum zu gehen, zuwege zu bringen.

L. 15. §. 1. de usu & usufr. leg. l. 44. §. ult. de leg. 1. Brunn. ad d. l. 15. §. 1.

Obs. 14. Wenn der Ususfructus von allen Gütern, oder einer gewissen Portion derselben legiret worden, so können in beyden Fällen die Paßiv-Schulden deduciret werden, ehe der Ususfructus constituirt wird.

Carpz. p. 3. C. 13. def. 8.

Wäre aber der Ususfructus einer gewissen Sache legirt, so hat es sich anderst.

Menoch. 4. præs. 143. Carpz. 1 Resp. 104. Sande lib. 5. tit. 5. def. 1. Brunn. ad l. ult. C. de hered. act. n 3.

Obs. 15. Wenn etwas zu einem unzuläßigen Gebrauch legiret würde, so ist solches an etwas Zugelassenes mit Consens der Interessirten anzuwenden. Dahero, wenn etwas zu einen pium usum vermacht worden, und dieser Usus wäre nicht zu appliciren, so ist das Legat zu einer andern pia causa anzuwenden, massen es eine Unbilligkeit nach sich zöge, daß das Vermächtniß dem Erben zum Gewinnst gereichen sollte.

L. 16. de usu & usufr. leg. l. 4. de admin. rer. ad. Civit. pertin. l. 1. C. de paganis, Cothm. V. 2. Resp. 200. Wes. conf. 37. n. 8. Klock. V. 1. C. 36. n. 2. Carpz. p. 3. C. 13. def. 27. & in Jpud. Eccl. l. 2. def. 337. n. 5. & 10. Finckelth. obs. 97. Coler. p. 2. dec. 244.

Obs. 16. Wer aus einem, wegen nicht adhibirten Solennitäten unvollkommenen Testament, legirte alimenta 3. Jahr gerichtet, der ist auch in Zukunft solche zu prästiren schuldig, weilen in dergleichen favorablen Sache des Testatoris Wille vor erkannt und approbirt gehalten wird.

L. 1. C. de fideic. ibique Brunn. n. 1.

Obs. 17. Wenn der Testator ein Legatum annuum vermacht, das Quantum aber nicht exprimiret hätte, so wird das Quantum nach dem, was der Testator sonst zu prästiren gewohnet ist, reguliret, und wo dieses nicht kundig, selbiges nach der Condition und Würde seiner Person ästimiret.

L. 14. de ann. leg. L. 22. de alim. leg. Struv. Ex. 35. th. 33. Lauterb. d. t. §. 6.

Obs. 18. Wenn der Legatarius gegen ein' gewisses Geld die alimenta erlassen hat, so hat er doch noch Kleider und Wohnung zu prätendiren, weil die constitutio alimentorum favora-

bel, deren Erlaß- oder darüber geschehene Transigirung aber, vor odiös zu halten.

Hahn. ad Tit. de alim. leg n. 5.

Obs. 19. Wenn man die alimenta aus einer natürlichen Billigkeit oder præscripto legis zu prästiren schuldig ist, so werden unter dem Namen der Alimenten auch die Studier-Kosten begriffen, sc. wenn der Vater solche schuldig ist.

per. L. 4. ubi. pupill. educ. l. 12. §. 3. de admin. & peric. Tut.

Ein anders ist zu sagen, wo man die alimenta aus menschlicher Verordnung durch einen Contract, Legat, Fideicommiß, schuldig ist.

L. 6. de alim. leg. Laut. h. t. §. 5. Mynf. 3. obs. 12. ibique Fabric. Brunn. ad d. l. 6. n. 3.

Obs. 20. Wenn die alimenta bis zur Pubertät vermacht worden, ist solches von der plena pubertate, welche bis in das 18te Jahr bey denen Manns-Bildern, bey denen Weibern aber bis ins complete 14. Jahr währet, zu verstehen.

L. 14. §. 1. de alim. leg. Mynf. 3. obs. 11.

Obs. 21. Wenn derjenige, dem die alimenta vermacht worden, noch ehe die präfigirte Zeit verflossen, gestorben ist, so wird die Alimentation nicht auf dessen Erben transferiret, weilen diese Schuldigkeit im erstern Jahre pura, im folgenden aber conditionata ist, nemlich wenn der Legatarius deren benöthigt seyn wird.

Carpz. p. 2. C. 15. def. 13. n. 4 & 9.

Obs. 22. Es werden zuweilen die alimenta auch tacite vermacht.

Coler. de aliment. l. 1. c. 15. n. 60.

v. g. Wenn der Testator befiehlet, daß die Kinder bey der Mutter sollen erzogen werden, massen sodann der Mutter die alimenta vermacht zu seyn scheinet. Wie denn auch in genere, wo einem die Education anbefohlen wird, auch die alimenta vermacht zu seyn, geglaubet wird.

Brunn. ad L. ult. de alim leg.

Obs 23. Die Alimentations-Leistung, welche dem Verstorbenen obgelegen, verfällt auch auf dessen Erben.

Brunn. ad L. 16. pr. de alim. leg.

Obs. 24. Wenn die Mobilia einem legiret werden, so werden dadurch nicht die blossen Stücke, so zum Haushalten gehören, allein verstanden, wo nicht anders her des Testatoris Wille sich veroffenbaret, massen noch mehrere Sachen vor beweglich zu halten, die nicht zum Hausrath gehörig, als da seyn Gold, Silber, Edelgestein, Kleinodien, Vieh, Pferde ꝛc.

Knipsch. de fideic. fam. c. 5. n. 100. sqq. Wesenb. conf. 50. Brunn. conf. 153.

Wie denn auch ferner ad mobilia, nicht aber ad suppellectilem gehöret, Mann- und Frauen-Kleider, das Leinwand, ungeprägt Gold ꝛc.

Stryck. in usu mod. tit. de suppell. leg. §. 2.

Obs. 25. Wenn alles kupferne Hausgeräth legiret worden, wird darunter das eiserne und höltzerne nicht begriffen, weil bey dergleichen Vermächtnissen auf die gemeine Redens-Art zu sehen, und der kupferne Hausrath keinen eisernen oder höltzern begreifet.

Carpz. 6. Resp. 34. n. 19. sq.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Testator exprimiret hätte, ich vermache alle meine Hausgeräthe von Kupfer, Zinn ꝛc. massen dieses ꝛc. auch über die exprimirte sondere Stücke begreifen muß, indem es arguiret, daß der Testator durch die exprimirte Stücke sich nicht völlig wolle erkläret haben.

Stryck. in diss. de Et cætera c. 4. n. 69. sqq.

Obs. 26. Wenn der Testator dem Titio 10. Fuder Wein legiret hätte, muß der Erbe solchen prästiren, wenn er schon so viel nicht hinterlassen hätte, weilen das Legat in numero gewiß ist. Ein anderes ist in corporibus zu sagen, wenn e. g der Testator ein Haus vermachte, und hätte keines, massen dergleichen legat unnütz wäre.

Obs. 27. Wenn alles Gold und Silber legiret würde, und alles gearbeitet- und ungearbeitete Gold und Silber darunter begriffen wäre, so ist doch dem legatario das gemünzte Geld dadurch nicht zugedacht, weil es ein anderes genus ist.

L. 19. pr. de aur. & arg. leg.

Wie-

Wiewohl die Frantzosen, welche durch das Wort, Argent, das Geld exprimiren, in contrarium gehen, woran sich aber die Teutschen nicht zu kehren.

Grœnew. ad l. 27. §. 1. de aur. & arg. leg Stryck. usu π. h. t. §. 1. Lauterb. tit. de aur. & arg. leg. §. 3.

Obs. 28. Wenn ein Doctor oder Professor seine Bücher, die er gebrauchet, vermacht hat, so werden darunter nicht diejenige, die er der Jugend zum Besten gebrauchet, verstanden.

Brunn. ad l. 28. de aur. leg. n. 2.

Obs. 29. Was als Alimenta denen Filiis illegitimis, besonders, da sie arm oder schwach seyn, vermacht worden, ist de jure gültig, weil keine Incapacität oder Prohibition das legatum Alimentorum aufheben kan. Ja in dubio wird präsumiret, daß der Vater in causam alimentorum legiret habe.

L. 11. l. 17. de alim. leg. Carpz. p. 2. C. 10. def. 18. & p. 3. C. 14. d. 13. Crav. Consl. 219. n. 8.

Obs. 30. Wenn die Alimenta unter einem nomine appellativo, denen Söhnen des Titii vermacht worden, so gehören sie auch denen posthumis und zukünftigen Kindern, welche von einer andern Frau erzeugt worden: Gleiches ist auch zu sagen, wenn der Mann der Frau indefinite die Alimenta vermacht hat, so ist solches auch von der andern Frau zu verstehen, wo nicht ein anders von des Testatoris Willen sich am Tag giebt.

arg. l. 2. quemad. test aper.

Obs. 31. Die legirte Alimenta haben im concursu Creditorum ein Personal-Privilegium und gehen dahero denen chirographariis debitis vor, ohne Unterschied, ob solche einem Armen oder Reichen vermacht worden.

L. 8. §. 7. de transact. Berl. p. 1. C. 69. n. 7. Coler. de alim. lib. 2. c. 7. n. 1. Carpz. p. 1. const. 28. def. 152.

Ja wenn sie jährlich aus einen gewissen Gut sollen prästiret werden, so haben sie nicht nur ein Personal-Privilegium, sondern auch eine Hypothec.

Carpz. d. l. & def. 54.

Obs. 32. Die Alimenta, welche in jeden Jahr oder Monat sollen prästiret werden, seyn gleich im Anfang des Jahrs, oder Monats zu entrichten.

L. 12. §. 4. & 6. ff. & l. 1. C. quand. dies leg. l. 8. de ann. leg. l. 11. de usufr leg.

Woraus folget, daß wenn der Alimentarius zwar im Anfang des Jahrs, nicht aber nach dessen Endigung gestorben, dessen Erben dennoch des gantzen Jahrs-Ertrag prätendiren können.

L. 2. l. §. l. 8. l. 22. de ann. leg. Mull. ad Struv. Ex. 35. §. 87. γ.

Obs. 33. Wenn solche, unter die Alimenta gehörige Sachen, legirt werden, die sich auf ein Monat nicht halten. v. g. Fleisch und dergleichen Sachen, oder die zur Zeit der Prästation unnoth- und undienlich seyn, v. g. Artzneyen vor einen gesunden Menschen, so muß davor deren Werth prästiret werden.

Arg. l. 38. de rei vind. Coler. de alim. c. 2. n. pen.

Obs. 34. Wenn der Testator die Vormünder von der Rechnungs-Abstattung per legatum liberiret hätte, hat er dadurch den von ihnen adhibirten Betrug nicht aufgehoben, und muß er billig dasjenige prästiren, was durch seinen Betrug oder culpam latam, verlohren gegangen.

Menoch. 4. præs. 164. n. 1. Latius Brunn. ad. l. 20. §. 1. de liber. leg. & ad l. 28. §. 3. n. 3. seq.

Wie denn auch ferner bey der, einem Tutori legirten Befreyung, er von Uebergebung der Rechnung nicht befreyet ist.

Wesenb. consl. 472. n. 8. Brunn. ad l. ult. d. tit.

Obs. 35. Wenn jemand diese Verordnung gethan, mein Erbe soll dem Titio, wenn er gestorben, 100. fl. zahlen, ist es kein bedingtes legat, weilen gewiß ist, daß Titius einmal sterben muß. Wäre aber das legatum unter einem gewissen Tag vermacht, ungewiß aber, ob bey des legatarii Leben selbiger sich ereignen möchte, so ist das legatum conditionale, v. g. wenn der Erbe stirbt, so vermache ich dem Titio tausend, stirbt nun der Titius vor den Erben, so verfällt das Legat.

L. 79. §. 1 & 2. de cond. & dem. ibique Brunn.

Obſ. 36. Wenn der Legatarius bey des Teſtatoris Leben verſtorben, ſo wird das legat caduc, welches aber verhütet werden kan, wenn der Teſtator auch bey dem Legat der Erben Meldung thut, v. g. Mævio und deſſen Erben vermache ich mein Haus, ſintemalen in ſolchem Fall, nach des Mævii Tod, deſſen Erben dannoch das Haus anſprechen können.

Menoch. 4. præſ. 301. num 21. Stryck. de Cautel. Teſtam. c. 20. §. 43.

Obſ. 37. So oft es bey demjenigen, dem daran gelegen, daß die dem legato beygeſetzte Condition erfüllet werde, hindert, daß es nicht geſchicht, ſo oft wird auch die Conditio vor erfüllt gehalten, ob es ſchon in der That nicht iſt. v. g. Wenn ich einem Mädgen 1000. fl. legirte, daß ſie den Titium heyrathen ſoll, dieſer aber wollte nicht, ſo wären dem Mädgen dennoch die 1000. fl. zu zahlen.

L. 1. C. de his quæ ſub mod. Confer l. 40. pr. l. 57. l. 84. de cond. & dem. l. 5. §. 3. quand. dies leg.

Obſ. 38. Wenn die cauſa impulſiva legati ceßiret, ſo ceßirt deswegen das legatum nicht.

Brunn. ad l. 1. n. 9. C. de pact.

Weil die Subſtantz und Kraft eines Legati von des Teſtatoris Willen dependiret, und kan dahero ohne einige Urſach beſtehen.

Carpz. p. 3. c. 9. def. 20.

Wenn aber die cauſa finalis ceßiret, ſo ceßirt auch die Diſpoſitio ſelbſt. Die Cauſa finalis aber iſt, wenn der Teſtator ſonſt nicht legiret hätte, welches zu probiren iſt. In dubio aber wird eher die Cauſa impulſiva als finalis präſumirt.

Mant. de conject. ult. Vol lib. 6. Tit. 14. n. 15. Brunn. ad l 72. de cond. & dem.

Obſ. 39. Gleichwie eine falſa cauſa das Legatum nicht untüchtig machet, als hindert es auch nicht die Ademption des Vermächtniſſes. v. g. Wenn der Teſtator alſo diſponiret: Die 100. Thaler, welche ich dem Titio legiret, will ich, weil er ein liederliches Leben führet, ihm wieder genommen haben. Denn obſchon dergleichen liederliches Leben auf den Titium nicht zu bringen, ſo gilt doch die Ademption, welche nicht à veritate cauſæ, ſondern à voluntate Teſtatoris dependiret.

Carpz. p. 3. C. 9. def. 25. Lauterb. tit. de cond. & dem. allwo er es auch auf den Caſum. appliciret, da der Vater ſeinen Sohn unſchuldiger Weiſe nur in Legitima inſtituiret.

Obſ. 40. Obſchon das legatum dotis, oder deſſen Promißion, allezeit dieſe Condition begreifet, wenn die Ehe erfolget;

per L. 4. §. 1. de pact. Carpz. p. 3. c. 13. def. 25. So hat doch ſolches nicht Statt, wenn der Vater ſeiner Tochter die legitimam vermacht hat, maſſen ſodann das Heyrath-Gut an den Platz der legitimæ tritt, und muß auch bey nicht erfolgter Hochzeit, bezahlt, kan auch auf der Tochter Erben transferirt werden.

Crav. Conſ 84. num. 5. Rauchb. p. 1. quæſt. 38. num. 34. ſeqq Noalis de transmiſſ. caſ. 17 num. 24 Mant. de conj ult. Vol. lib. 4. tit. 3. num. 12.

Wäre aber von dem Bruder aus dem Lehen ein dos promittiret worden, ſo iſt man ſolchen nicht ſchuldig, wenn die Schweſter unverheyrather geſtorben.

Roſent. c. 7. concl 47. num 9. Brunn. ad L. 71. §. 3. de cond. & dem. n. 7. ſeqq.

Obſ. 41. Die Conditio, wenn er ohne Kinder ſtirbt, iſt nur von denen natürlichen ehelich erzeugten Kindern, nicht aber von denen Adoptatis. oder Arrogatis zu verſtehen.

Gail. 2. O. 136 n. 14. Dec. Conſ. 399. Mant. lib 11. tit. 8. num. 23 Menoch. 4. præſ 82. & Conſ. 625. num. 48 Brunn. ad L. 76. de cond. & dem.

Obſ 42. Wenn der Vater ſeine Tochter dem Sejo zugedacht hätte, und ihr ein gewiſſes Prædium legirte, wenn ſie den Titium heyräthet, wo aber nicht, daß ſolches der Titius haben ſoll: Die Tochter aber ſtürbe, ehe ſie noch zum Eheſtand tüchtig, fragt ſichs, ob der Titius dannoch das Prædium fordern könne? Und wird mit Nein geantwortet, weil das Legatum, der Tochter zur Strafe, dem Titio zugedacht worden; Da nun die Tochter geſtorben, ehe ſie in ihren

Con-

Con- oder Dissensum von sich geben können, so kan sie nicht gestraft werden.

Obs. 43. Wenn der Erbe einen Verzug, bey Prästirung des Legati, zu Schulden kommen lassen, so ist er allen Schaden, der auch ex casu fortuito zugestossen, zu ersetzen schuldig.

L. 47. fin. de Leg. 1. L. 26. de Leg. 3.

Es wäre denn, daß wenn auch schon der Erbe das Legatum sogleich prästiret hätte, es dennoch zu Grunde gegangen wäre.

d. 47. §. fin. Lauterb. Tit. de Leg. §. 54.

Drey und dreyßigstes Capitel.

Von dem Lege Falcidia, oder Abzug-Recht der Erben, wenn die Erbschaft mit Legatis allzu sehr belästiget ist.

Innhalt.

1. Was das Lex Falcidia sey, wem es competire?
2. Von dem objecto legis Falcidiæ.
3. Was zu thun sey, damit erscheine, ob die Erbschaft ultra Dodrantem exhauriret sey.
4. Was bey Einschätzung der Erbschaft zuvorn abzuziehen.
5. Was vor Actiones der Erbe zu Ueberkommung seiner Quartæ anstellen könne.
6. Von denen Contrariis, und wenn diese Quarta nicht könne abgezogen werden?
7. Ob auch der Trebellianicæ deductio verboten werden könne?
8. Wenn die Deductio Falcidiæ a parte heredis cessire, und zwar I. wegen unterlassener Inventur.
9. II. Wegen committirten Criminis, und zwar 1. wenn er etwas von der Erbschaft entwandt.
10. 2. Wenn er in Jahr und Tag dem Willen des Testatoris kein Genügen gethan.
11. 3. Wenn er der Falcidiæ renunciret hätte.
12. III. Ceßiret die Deductio Falcidiæ, wegen Beschaffenheit der Sache selbst, und zwar, wenn der piæ causæ etwas legirt worden.
13. Ob von dem Legato dotis die Falcidia zu detrahiren.
14. Die Legitima ist ab onere Falcidiæ exempt, wie auch servitus realis legata.
15. Observationes.

§. 1.

Nachdem im vorigen Capitel betrachtet worden, auf wie vielerley Arten die Legata gäntzlich infirmiret werden, so folgt hierauf ein anderer modus, wodurch solches pro parte geschieht, nemlich, durch das vom Römischen Volck unter dem Tribuno plebis P. Falcidio gegebene Gesetz, welches a Latore Lex Falcidia genannt wird, und ist nichts anders als ein Plebiscitum, wodurch die Freyheit zu legiren bis auf drey Viertel des Vermögens restringiret, dem Erben aber, wo er über dieselbe beschweret würde, die Macht gegeben wird, den vierten Theil von gesamter Erbschaft abzuziehen, und zurück zu behalten.

pr. J. & L. 1. pr. ad L. Falc.

Und ist also die Falcidia nichts anders, als der vierte Theil des Vermögens, welches der mit Legatis allzusehr gravirte Erbe abziehet, und ihm als seine Erbschaft gebühret.

L. 74. L. 91. d. t.

Solchemnach wird durch diß Gesetz denen Testatoribus verboten, nicht über drey Viertel von der Erbschaft zu legiren, denen Erben aber die Freyheit gegeben, nach Abzug der drey Viertel das übrige zu ihrem Erbtheil zu behalten, und liegt heut zu Tage nicht daran, ob es im Testament geschriebene oder ab intestato succedirende Erben seyn.

L. 18. pr. ad L. Falc. Carpz. p. 3. C. 1. def. 12.

Wird auch diß Recht auf dessen Erben, wenn schon die Erbschaft noch nicht acceptiret worden, transmittiret.

L. 10. C. ad L. Falc. ibique Brunn. L. 41. §. 3. de vulg. & pup. subst. Carpz. p. 3. C. 4. def. 25. Christin. V. 4. dec. 55. n. 8.

Ja auch dem Fisco competirt diß Beneficium, wenn ihme die Erbschaft deferiret worden.

L. 2. C. h. t. junct. L. 49. de jure Fisci.

Es ist auch daran nichts gelegen, ob einer oder mehr zu Erben eingesetzt worden, massen einem jeden nach seiner Portion der Erbschaft, der vierte Theil abzuziehen, zukommet.

Coll Argent. h. t. n. 8.

Wären aber mehr Erben ohne Exprimirung gewisser Theile eingesetzt, und die Legata simpliciter ab omnibus relicta, so ziehen sie auch insgesamt, die Quart ab, und theilen solche hernach unter sich.

Laut. tit. ad L. Falc. §. 5.

Indem nun gesagt worden, daß denen Erben die deductio quartæ Falcidiæ zukomme, so werden eo ipso die Legatarii und Fideicommissarii, ausgeschlossen, als welche nichts abziehen können, wenn sie schon das gantze Vermächtniß einem andern zu restituiren, wären geheten worden.

L. 47. §. 1. h. t. L. 1. §. 17. & 18. L. 28. §. 2. ad SCt. Treb. Carpz. d. C. 1. def 12.

Gleiches ist auch von einem Fideicommissario universali zu sagen, der sich dieses Legis ebenfalls nicht zu erfreuen hat.

L. 1. §. 19. ad SCt. Treb. Carpz. d. l. def. 14.

Es hätte denn der heres fiduciarius in dem Absehen die Quartam Falcidiæ nicht abziehen wollen, weil er gewillet gewesen, solche dem Legatario, oder Fideicomissario zu schencken.

d. l. 1. §. 19. Fachin. 5. cont. 7. Laut. d. l. §. 6.

Wie, wenn aber jemand in einer gewissen Sache zum Erben eingesetzt worden, und doch darauf so viel Legata geschlagen worden, daß nach deren Abtrag ihm gar nichts übrig bliebe, kan er nicht auch die Quartam von diesen vermachten Theil abziehen? Resp. Entweder hat er noch andere eingesetzte Mit-Erben, oder nicht: erstern falls wird mit Nein geantwortet, weil das Lex Falcidiæ nur denen Erben prospiciren wollen; letztern aber, weil er nur in einer gewissen Sache instituiret worden, wird er pro Legatario gehalten.

L. 13. C. de her. inst. Carpz. d. C. 1. def. 15.

Inzwischen kan der Testator die Falcidiam auf gewisse Güter setzen.

Brunn. ad L. 11. C. h. t. num. 6.

In Preussen ist gleichwie die Trebellianica also auch die Falcidia, wegen der vielen daraus entstehenden Streitigkeiten gantzlich aufgehoben, und dagegen ein für allemal festgesetzet worden, 1) daß, wenn der Erbe die Erbschaft wegen der vielen Vermächtnisse ꝛc. anzutreten Bedencken haben sollte, die Erbschaft, so viel die Legata und deren Gültigkeit betrift, ipso jure pro adita gehalten werden, im übrigen aber 2) die Erbschaft dem Substituto, oder wenn auch dieser die Erbschaft repudiiret, den heredibus ab intestato deferiret, und in deren Entstehung 3) ein Curator hereditatis bestellet werden solle, welcher jus hereditatis besorgen und die Legata auszahlen muß. C. J. Fr. P. 2. L. 8. T. 2. §. 62.

§. 2.

Was das Objectum L. Falcidiæ betrift, seyn solches die über die drey Viertheil der Erbschaft vermachte Legata, es geschehe solches in Testamenten, oder Codicillen.

L. 1. L. 2. & passim h. t.

Regulariter aber liegt nichts daran, wem die Legata zugedacht seyn, wenn es auch ein Fürst oder Republique wäre.

L. 1. §. 3. L. 3. §. 2. h. t. ibique Brunn. L. 4. C. Eod. L. 3. de Testam.

Also wird solche Quarta auch von denen Legatis, welche denen Eltern verlassen, oder Alimentorum nomine vermacht werden, abgezogen

L. 1. §. 8. L. 28. L. 89. pr. h. t.

Welches doch eine Limitation leidet, wenn nemlich eine pia Causa zum Erben eingesetzt, oder denen Mit-Erben etwas prälegiret, oder judicialiter überlassen worden.

L. 17. ad L. Falc. Carpz. d. l. def. 11. n. 4. Stryck. in usu Mod. h. t §. 2.

Es bestehe nun im Geben oder Thun.

L. 1. §. fin. L. 6. C. h. t. ibique Brunn. n. 7.

Gleiches ist zu sagen, wenn die Sache untheilbar ist, davon aber unten mit mehrern.

L. 7.

L. 7. ad L. Falc.

Es ist auch das Beneficium hujus legis nach der Zeit vom Kayser Severo auf die Donationes omnium bonorum mortis causa, extendirt worden.

L. 5. C. h. t. L. 2. C. de mort. cauf. don. L. 1. § 5. quod Legat. Stryck. d. l. § 3.

Wenn nur die Verehrung sich über den Dodrantem, das ist drey Viertheil erstrecket, ungeacht solche in dem Testament, oder Codicillen geschehen sey,

L. 18. C. h. t. Brunn. ad d. L. 5. n. 2. Berl. p. 1. C. 1. num. 39.

Welches zwar auch dem Juri Communi Saxonico gemäß, in dem Chur-Fürstenthum aber nicht recipirt ist.

Carpz. p. 3. C. 1. de 5. Berl. d. l. n. 42. Stryck. in usu Mod. h. t. §. 1.

Gleiches ist auch von denen pactis dotalibus zu sagen, worinn heut zu Tag eine gantze Erbschaft vermacht, mithin auch der Dodrans mit Legatis überstiegen werden kan.

Berl. p. 3. C. 1. n. 76. sqq. Hahn. ad Wes. h. t. n. 4. in fin.

Wiewohl hier abermal ein anders im Churfürstenthum Sachsen observiret wird.

Stryck. h. t. §. 1. Carpz. d. l. def. 11.

In denen Donationibus inter vivos aber hat Lex Falcidia nicht statt, als welches nur zur Conservation der letzten Willen eingeführet worden. Wären aber die Noth-Erben durch solche Donationes an ihrer Legitima fraudirt, so können sie sich mit der querela inofficiosæ donationis rathen, es wären denn, die sonst ungültige Donationes, durch den Tod confirmiret, v. g die Donationes inter vivos zwischen Mann und Weib.

L. 12. C. h. t. L. 25. L. 32. §. 1. de dont. inter vir. & ux. Gail. 1 obs. 46. n. 6.

Zwischen Eltern und Kindern, weil dergleichen Donationes jure ultimarum voluntatum, und als ein Fideicommiss bestehen können.

d. l. 12. Carpz. d. C. 1. def. 2. n. 1. Christ V. 4. dec. 56. n. 2. & 3. Fab. in Cod. Sab. lib. 6. tit. 26. dec. un.

Massen alles, was in Gleichheit einer Verehrung des Todes wegen, oder eines andern letzten Willen von des Defuncti Vermögen erogiret wird, hieher auf diesen legem Falcidiam kan referiret werden.

L. 1. §. 7. ad l. Falc.

Dahero gehören anhero nicht, die reciprocirliche Donationes der Eheleute, oder was sie einem zur Vergeltung schencken, weil solche so gleich gültig seyn.

Carpz. d. l. n. 9. Berl. p. 3. C. 1. n. 62.

§. 3.

Damit man aber erforschen möge, ob die legata den Dodrantem überschreiten, und ob etwas und wie viel, der Erbe abziehen könne, so ist nöthig, daß sowohl das Quantum hereditatis, als der legatorum klar sey, als wornach von beyden die Computation anzustellen, ehe man auf den Abzug der Falcidiæ kommet, und diß kan entweder privatim zwischen dem Erben und Legatarien durch freundliche Unterredung geschehen, oder man ordnet einen Einschätzer oder Schiedsmann.

L. 12. h. t. l. 1. §. 6. si cui plusquam per l. Falc.

Es seyn aber die pretia der vermachten Sachen, nicht nach Gunst und Affection, oder auch was ein oder anderer besonders vor einen Nutzen daraus ziehen kan, sondern nach der wahren der Sachen Beschaffenheit, und nach dem gemeinen Ruf der Leute, des Orts, und nach dem gegenwärtigen Werth zu æstimiren.

d. l. 42. l. 62. §. 1. l. 63. pr. h. t.

Weil auch in dem legato Alimentorum gleichwohl die Detractio quartæ Falcidiæ Platz findet, so fällt schwer die Aestimation nach dem Alter zu machen, darüber zwar eine Formul vorgeschrieben ist.

ab Ulpian. in l. 68. pr. h. t.

Davon aber weiter kan gelesen werden.

Lauterb. h. t. §. 14. Stryck. in usu Mod. Eod. §. 9.

Es ist aber bey Schätzung der Erbschaft auf die Zeit des Todes zu sehen.

§. 2. J. l. 56. pr. l. 73. pr. h. t.

Das

Das Augment oder Damnation aber, welche nach des Testatoris Tod, aber vor angetretener Erbschaft sich ereignet, wird nicht darzu geschlagen, sondern nutzet und schadet dem Erben. Es ist auch die Quarta abzuziehen, wenn schon eine, in specie legirte Sache, ohne des Erben Schuld und Verzug umgekommen wäre.

d. §. 2. & §. 6. J. d. Leg. l. 36. §. 5. & l. 79. h. t. l. 47. §. 1. de leg. 1.

Wäre aber der Erbschaft etwas wegen einer vorhergehenden That, oder vom defuncto contrahirter Obligation zugewachsen, so wird dadurch die Schatzung vermehrt.

L. 30. §. 1. h. t. d. l. 56. §. 1.

§. 4.

Es ist aber bey Einschätzung der Verlassenschaft, und ehe die Quarta Falcidiæ abgezogen wird, auszusetzen: 1) Alle Schulden,

§. 3. J. l. 6. pr. l. 8. C. h. t.

Sintemalen diese Quarta aus den Gütern muß detrahirt werden, die bona aber können nicht richtig gemacht werden, es werde denn zuvorn das æs alienum abgezogen.

L 66. §. 1. h. t. l. 39. §. 1. de V. S.

Und wird durch das æs alienum in weitläuftigen Verstand alles begriffen, zu dessen Prästation der Verstorbene verbunden ist, es sey baares Geld, oder andere Res und Actiones, so zu Geld können angeschlagen werden; Wäre auch der Defunctus dem Erben selbst schuldig, so ziehet er solches billig ab.

Lauterb. h. t. §. 16.

2) Gehen die Leich-Kosten hier allen Creditis vor.

d. §. 3. l. 1. l. 45. de relig. & sumpt. fun. Mev. p. 2 dec. 242.

Wenn aber die Schulden die gantze Erbschaft exhauriret, so ceßiren auch die Legata und die Detractio Falcidiæ.

d. l. 45. l. 10. C. h. t. l. fin. §. 5. C. de J. delib.

Wenn nun dieses alles abgezogen worden, so kan man sodann rechnen, worinn die Erbschaft bestehet, und wieviel dem Erben übrig bleibet. Doch ist nur diß in die Falcidiam zu imputiren, was der Erbe jure hereditario hat, nicht aber jure Legati, vel fideicommissi, vel donationis.

d. §. 3. J. l. 66. l. 74. l. 76. l. 86. l. 91. h. t.

Was aber dolo, culpa, & mora heredis, umgekommen, wird mit in die Quartam Falcidiæ gebracht.

L. 61. h. t. l. 47. §. 4. de leg. 1.

Admittirte aber die Sache keine Theilung, v. g. ein Pferd, ein Servitus itineris oder aquæductus, so ist zwar solche denen Legatariis völlig abzufolgen, man kan aber solche durch unpartheyische Leute taxiren, und dem Erben den 4ten Theil des Werthes herausgeben lassen.

L. 7. l. 80. §. 1. h. t.

Und ist der Erbe die Sache zu extradiren nicht schuldig, es sey ihm denn erst seine Quarta gut gethan,

§. 5.

Es hat aber der Erbe verschiedene Remedia, seine Quartam zu überkommen. Regulariter bleibet zwar dieser vierte Theil ipso jure, so viel das Dominium betrift, bey dem Erben.

L. 14. pr. l. 73. §. fin. ff. l. 18. C. h. t.

Obschon die Possessio anderstihin transferiret worden: Dahero, und wo er die Sache selbst noch besitzet, so competirt ihm 1) das Jus Retentionis, und kan er dem Legatario die Exceptionem doli opponiren.

L. 14. §. 1. l. 16. h. t.

Besitzet er aber die Erbstücke nicht, sondern es wären solche, und zwar Res corporales, zur Zeit des Testatoris Tod bereits an den Legatarium gekommen, so competiret ihm

2) Die Rei vindicatio, weil das Dominium noch bey ihm haftet.

L. 26. pr. ff. l. 10. in fin. C. h. t. Franzk. Exerc. 7. quæst. 7.

3) Actio ex stipulatu, wenn etwa die Legatarii dem Erben versprochen und darüber caviret hätten, dasjenige, was sie über den Dodrantem bekommen, zu restituiren.

L. 1. et. TT. si cui plusquam per L. Falc.

4) Condictio indebiti, wenn der Erbe aus Irrthum die völlige Legata abgetragen hätte.

L. 9.

L. 9. C. h. t. l. 39. de condict. indeb.

5) Zuweilen hat er auch das Interdictum quod legatorum wegen dessen, welches der Legatarius occupirt hat, es ihme zu restituiren, damit er vor sich seine Falcidiam behalte.

Arg. l. 1. §. 2. quod Legator. Carpz. p. 3. c. 10. def. 37.

§. 6.

Es giebt aber Casus, da diese Quarta Falcidiæ von dem Erben nicht kan abgezogen werden, welches geschehen kan, 1) in Ansehung des Testatoris, 2) des Erben, oder 3) der Sache selbst, welche legiret wird, und zwar respectu Testatoris.

1) Wenn er die Quartam Falcidiæ abzuziehen verboten hat: Zwar konnte er solches nach denen alten Römischen Rechten nicht thun.

L. 15. §. fin. l. 27. ff. l. u. C h. t.

Es hat aber solches der Kayser Justinianus geändert

In Nov. 1. c. 2. §. 2.

Allwo das Wort, Expressim, zu finden, und Anlaß giebt, zu fragen, ob der Testator denn die Detractionem Falcidiæ allezeit expresse verbieten müsse, oder ob nicht eine tacita prohibitio, v. g. wenn er befohlen, daß die völligen Legata möchten præstiret werden, genug sey? Worüber pro & contra unter denen Doctoribus disputiret wird: Denn die Affirmativam defendiren

Bach. ad Tr. Vol. 2. D. 14. § 5. Christin. Vol. 5. Dec. 204. Berl. p. 3 C. 1. num. 72. & Dec. 272. Finckelt. Observ 120. Boër. Dec. 44. num. 33. Rittersh. ad Nov. p. 6. c. 5. num. 10.

Weil ein stillschweigend- und gleichgültiges Verbot gleiche Kraft mit einem ausgedruckten hat, und müssen doch die Worte: Ich will die Legata vollkommen præstirt haben, nicht otiosa seyn. Hingegen subsistiren andere bey der expressen Prohibition, und denen verbis d. N. 1. & Aut. sed cum Testat. C h. t.

Carpz p. 3. C. 1. def. 13. & 6. Resp. 30. n. 14. allwo er Præjudicia anziehet. Und also ist auch vielmal gesprochen. ap. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 8.

Denn wo die Expressio in jure erfordert wird, so ist das Tacitum nicht genug, besonders, wo eine Correctio juris veteris vorhanden.

Tusch. lit. E. concl. 654. Menoch. 1. præs. 45. n. 15. & 4 præs. 198.

Denn obschon der Testator gesagt hätte, der Erbe solle die völlige Legata abtragen, so ist es doch mit der Restriction zu verstehen, so weit er in Jure dazu verbunden, als denn der Testator sich ohnehin confirmirt zu haben geglaubet wird.

Brunn. ad l. 15. n. 1. ad l. Falc. & Cent. 1 dec. 61. n. 4. Fachin. 4. Cont 13. Berl. p. 2. Dec. 272. Sand. lib. 4 tit. 7. def. 9.

Wiewol Brunn. ad Aut, sed cum. C. h. t. num. 7. erinnert, daß die erstere Sentenz gemein, und dahero, davon zu recediren, nicht sicher sey. Species von einer Tacita prohibitione suggeriret

Barry. de succeff. lib. 5. tit. 8 num. 9. Mantic. de conj. ult. vol. 7. tit. 1. n. 6. 7. Mascard. concl. 1389. Struv. Jurispr. For. h. t. n. 4.

Auf eine andere Art, und per distinctionem will diesen litem sopiren

Stryck. de Caut. Test. c. 22. memb. 1. §. 6.

In Chur-Sachsen ist der Streit unter den Rechts-Lehrern, ob nehmlich die Falcidia auch tacite und implicite abgeschnitten, und aus des Testatoris letzten Willen durch Muthmassen und Conjecturen, als wenn er die Erben ermahnet hätte, daß sie seiner Verordnung im wenigsten keinen Eintrag thun, oder dawider handeln, oder alle Legata abstatten, oder seiner Disposition unverbrüchlichen nachleben, oder das Testament als ein Codicill Ueberaab auf den Todes-Fall und sonsten in was Gestalt und Weise es am besten Bestand haben könnte, gelten sollte, und was der gleichlautenden Worte und Clausuln mehr seyn möchen, beygebracht werden könne, oder ob die Verkürtzung der Falcidiæ mit ausdrücklichen Worten, als: mein Erbe soll die Falcidiam nicht abziehen; oder: ich will, daß mein Erbe die Falcidiam nicht abkürtze; oder: die Falcidia soll meinen Erben nicht zustehen: oder: ich will, daß mein Erbe (dem er etwas gewisses vermachet,) ein mehreres, als was ich ihm beschieden, nicht haben soll, verboten werden müsse, zum Besten derer, die der letzten Meynung zugethan sind, entschieden, und diese letztere Meynung als die sicherste durch ein besonderes Landes-Gesetz, nehmlich Decis. Elect. Jo. Georg. II. XLIII. bekräftiget worden.

Sonst aber giebt es gleichwol noch zwey Casus von einer stillschweigenden Prohibition, die aber in Legibus approbirt seyn, der erste ist das Testamen-

mentum militis, welcher die gantze Erbschaft mit Legatis exhauriren kan, wenn er Jure & Privilegio militari, nicht aber Jure communi testirt hat.

L. 7. C. ad l. Falcid. l. 3. § quod autem 1. & l. 1. §. 18. ad SCt. Treb. l. 12. de Testam. mil. Latius Stryck. de aut. Test. d. l. §. 8. 9. & 10. Lauterb. h. t. num. 21.

Der andere ist, wenn der Testator eine Alienation der vermeynten Stücke verbietet. v. g. Dem Titio legire ich mein Haus, welches er aber ausser seiner Familie nicht veralieniren soll.

Juxta Nov. 119. c. 11. auth. sed & in ea. C. ad L. Falc. ibique Gothof. Laut. h. t. §. 20.

Wobey dann die expressio causæ nöthig, die blosse Prohibitio aber insufficient ist.

Stryck. d. l. n. 11. & 12.

Wie, wenn aber der expressen Prohibition ungeacht der Erbe dennoch die Quartam Falcidiæ deduciren wollte? Resp. Dergleichen Refractarius heres Testamentarius ist von der Erbschaft auszuschliessen, und wird dieselbe 1) denen heredibus substitutis, 2) denen Mit-Erben, die des Defuncti Willen vollbringen wollen. 3) Dem Fideicommissario universali, welcher ersucht worden, die Erbschaft oder einen Theil davon zu restituiren. 4) Dem Legatario, oder so deren mehr, ihnen allen. 5) Einen jedem Extraneo, welcher caviret, daß er des Testatoris Willen erfüllen wolle, und 6) wo diese alle ermangeln, dem Fisco überlassen.

Vid. auth. hoc amplius. C. de fideic. Stryck. d. c. 22. memb. 1. §. 13.

Wäre auch ein solcher Erbe eingesetzet, und mit dem onere keinen Falcidiam abzuziehen, beleget, so kan er auch nicht einmal mit Abtretung der Testamentlichen Justitution ab intestato succediren.

Rittersh. ad N. p. 6. c. 5. n. 14.

Was aber wegen der gültigen Prohibition über den Abzug des Legis Falcidiæ gemeldet worden, das kan nicht ad legitimam extendiret werden, als welches expresse liesse wider

L. 32. C. de inoff. test. Christin. V. 5. dec. 204. num. 12. Rittersh. d. l. num. 16.

§. 7.

Es fragt sich aber, ob nicht nach dem Exempel der Quartæ Falcidæ auch die Quarta Trebellianica zu deduciren verboten werden könne? Aff. Weil das SCtum Trebellianum nach dem Exempel der Falcidiæ eingeführet worden, so daß von einem auf das andere wohl argumentirt werden kan.

Everh. in loc. legal. loc de Falc. ad Trebell. 34.

Wie denn ohnehin die Legata und Fideicommissa particularia confundirt seyn.

L. ult. C. comm. de leg.

Wiewol auch ad Fideicommissa universalia die Extension machet.

Stryck. d. l. §. 16.

Und dieser Sententz, daß die Trebellianica expresse verboten werden könne, treten bey

Perez. in C. Tit. de SCt. Treb. n. 20. Zoes. ad ff. Eod. num. 95. Christin. V. 5. dec. 204. num. 16. Bach. ad Treutl. V. 2. D. 148. th. 10. *A. Menoch.* 4. præs. 198. num. 3.

Wiewolen andere einen Unterscheid unter denen Kindern von ersten und weitern Grad machen, so, daß bey diesen die Prohibitio gültig *sey, nicht* aber bey jenen.

Gail. 2. Obs. 138. num. 16. Klock. 2. cons. 13. num. 6. Barry. de success. lib. 15. tit. 8. num. 4.

Welche, in jure gar nicht fundirte Distinction, die zugleich eine Confusion mit der Legitima und Trebellianica zu machen scheinet, rejiciret

Stryck. d. l. §. 16.

§. 8.

I.) An Seiten des Erben ceßiret die detractio Falcidiæ, wenn der Erbe ein legales Inventarium zu verfertigen unterlassen hat, massen er sodann nicht nur denen Creditoribus zu Entrichtung der Schulden, sondern auch denen Legatariis zur Abstattung der Vermächtnisse verbunden ist, wenn es auch das Vermögen der Erbschaft überstiege, es gestünden denn die Legatarii selbst, daß nichts mehr, als der Erbe angezeiget, vorhanden gewesen, oder es wären des Defuncti bona jedermann bekannt, oder es wären die Inventaria zu dem Dat quæstionis nicht hergebracht.

N. 1. c. 1. §. 2. L. fin. §. 12. & 14. de J. delib. Brunn. ad Auth. sed cum. C. ad L. Falc. n. 15. Stryck. d. c 22. memb. 2. §. 1. & 2.

Ausserdem ist diese Inventarii confectio so nöthig, daß auch eine zum Erben eingesetzte Kirche nicht davon eximiret ist.

Fachin. 6. Conf. 20.

Weil de. Nov. 1. c. 1. in fin. keine Distinction unter denen Personen machet. Wiewohl einige der Kirche das Beneficium Restitutionis in integrum, wo sie confectionem Inventarii negligiret, nach dem Exempel der Unmündigen gestatten.

Steph. ad d. Nov. 1. num. 33.

Ja es wird auch der Fiscus nicht ausgenommen, wenn er Jure hereditario, und nicht als Fiscus succediret.

Fachin. 6. contr. 21. L. 1. §. 1. & 2. de Fisc.

Wiewohl andere in beyden Fällen den Fiscum von der Machung des Inventarii eximiren wollen.

Pereg. de Jur. Fisc. lib. 4. tit. 1. num. 7.

Bloß die Soldaten geniessen die Quartam Falcidiæ, wenn sie schon kein Inventarium aufgerichtet. Ein anders aber ist von ihren Erben zu sagen.

Arg. §. extraneis. 5. J. de hered. qual. & diff. L. ult. pr. C. de Jur. delib. Stryck. d. l. §. 3. & 4.

Allwo er verschiedene Limitationes, da die confectio Inventarii unterbleiben kan, anziehet, worunter die Remissio oder Prohibitio Inventarii, wo sie vom Testatore geschiecht, zu zehlen, welche in præjudicium Legatariorum, nicht aber der Creditorum, geschehen kan, welche ein Jus quæsitum auf des Testatoris Vermögen haben.

Fachin. 6. contr. 25. Struv. Ex. 33. th. 57.

Wie, wenn aber eine von dem Defuncto hinterlassene Beschreibung seines Vermögens producirt würde, nutzet denn solche dem Erben, welcher die Falcidiam gebrauchen will, und reliviret ihn, ab onere ein Inventarium aufzurichten? Neg. denn ein Inventarium muß den Ursprung von dem Erben selbst, nicht aber von dem Defuncto nehmen, und muß auf die Vires hereditatis gesehen werden, wie sie zur Zeit des Todes beschaffen, nicht aber wenn man, noch lebet, massen das Vermögen sich mehren und mindern kan, ehe die Todesstunde erscheinet.

Schurf. Cent. 2. conf. 41. num. 3. sq. Rol. a. Vall. Conf. 73. n. 11. sqq.

Was von der Unterlassung des Inventarii bishero gemeldet worden, das hat auch Statt, wenn der Erbe zwar dergleichen, aber nicht denen Legibus gemäß verfertigt hätte.

Arg. L. non dubium. 5. C. de LL.

In gantz Sachsen aber ist der Erbe nicht obligiret, ein solennes Inventarium zu machen, sondern es ist eine beschworne Designation genug.

Latius. Stryck. d. l. §. 6.

Es kan zuweilen der Erbe ein solennes Inventarium machen, und dennoch aus Unwissenheit, oder Unachtsamkeit, oder ex dolo und animo fraudandi etwas davon lassen, wobey er zwar ersternfalls ohne Strafe bleibet;

L. 32. de cond. & dem. L. 21. de acqu. hered.

Doch thut er besser, wenn er sich zum Ende des Inventarii verwahret, daß er mit Wissen und Willen nichts verschwiegen, mit dem Erbieten, wo sich noch etwas ereignen sollte, solches anzuzeigen.

Carpz. p. 3. C. 33. d. 12 num. 5.

Letzternfalls aber kan er keine Falcidiam abziehen.

L. 6. de his ut. ind. L. 24. ad. L. Falcid.

Hieraus fliesset, daß wenn die Legatarii, zur Zeit des aufgerichteten Inventarii, abwesend seyn, und dubitirten, ob der Erbe das Inventarium bona fide aufgerichtet, und alles hinein gebracht habe, sie darauf inquiriren lassen, oder den Erben zu einem Jurament zwingen können.

Nov. 1. c. 1. ibique Cujac. p. 23. sq. Stryck. d. l. §. 8.

Inzwischen kan doch ein Erbe wider seinen Willen zur Confection eines Inventarii nicht gezwungen werden, weil es genug ist, daß er in Unterlassungs-Fall seine Strafe erwarten muß, und wie das Inventarium ein Beneficium vor den Erben ist, also kan man ihm solches auch wider Willen nicht zunöthigen.

Stryck. d. m. 2. §. 9.

Allwo er hinzu setzet, daß nach der General-Gewohnheit in Teutschland von der Dispositione Juris Civilis abgetreten, und bey allen Erbschafts Antretungen ein Inventarium requiriret worden, nicht sowohl wegen der Creditorum Schuld-Forderungen, oder der Legatariorum und Fideicommissariorum Erbtheil, sondern der Herrschaftlichen Nachsteuer, Losung und Herrschaftlichen Schuld-Resten halber.

Frid. Müller. in Pract. March. resol. 1. sqq.

§. 9.

II. Cessiret ex facto heredis die Deductio quartæ Falcidiæ, wenn er 1) ein Delictum begangen, und e. g. das Crimen expilatæ hereditatis committirt, und aus der Erbschaft etwas entwandt hätte, massen de jure Digestorum der Erbe des vierten Theils des entwandten privirt, und dem Fisco appliciret wurde, so, daß die Legatarii davon keinen Nutzen hatten.

L. rescriptum. 6. de his quæ ut ind. L. 59. pr. ad L. Falcid. L. 48. ad SCt. Trebell. Farin. prax. crim. tit. de furt. quæst 176. n. 291.

De jure Codicis aber wurde die Compositio Inventarii eingeführet, und wenn der Erbe was verschwiegen, er in das Dublum condemniret.

L. fin. § 4 & 10. C. de Jur. del. Menoch. Cons. 471. n. 8.

Endlich ist jure novissimo per Nov. 1. c. 2. §. si vero non fuerit, dem Erben, der etwas entwandt, und sich nicht gebührend bey Aufrichtung des Inventarii aufgeführet, der Verlust der Falcidiæ, und zwar denen Legatariis zum Besten, dictirt worden.

Lauterb. tit. ad L. Falcid. §. 22. Stryck. de Caut. Testam. c. 22. memb. 2 §. 11.

§. 10.

2) Cessiret auch ex delicto heredis die Falcidia, wenn der Erbe förmlicher Weise ein gantzes Jahr nachläßig gewesen, des Testatoris Willen zu erfüllen, welches in favorem Legatariorum, also geordnet ist, daß die Legatarii nicht in Zweifel seyn müssen, ob sie etwas bekommen werden, oder nicht.

L. 55. §. 3. ad SCt. Treb. l. 3. §. 4. C. Commun. de leg. Nov. 1. c. 4.

Es ist aber derjenige erst formaliter negligens in Exequirung des letzten Willens, welcher von den Richter vermahnet worden, dem letzten Willen des Testatoris ein Genügen zu thun.

Auth. hoc amplius C. de fideicomm.

Dahero auch das Jahr, nicht von dem Tag des Todes des Erblassers, oder angetretener Erbschaft, sondern der geschehene judicial-Admonition und Bedrohung zu zählen ist. Doch ist diese Pœna nur auf die heredes extraneos zu restringiren, nicht aber auf die Kinder, denen man die Legitimam schuldig ist; welche, wenn sie schon einer formalen Negligentz überwiesen worden, dennoch ihre Legitimam fordern können, weil ihnen solche nicht aus des Testatoris Willen, sondern dispositione legis gehöret.

Richt. ad auth. sed cum. C. ad L. Falcid n. 41. seqq. Stryck. d. l. §. 13.

Hätte aber auch der Testator dem Erben so was aufgebürdet, welches denen Legibus zuwider, und von ihnen, denen Erben remittiret wird, so verlieren sie die Quartam Falcidiæ nicht.

L. Sejus. 27. in fin. ad L. Falcid. Exempla exhibet. Stryck. d. l. §. 14.

§. 11.

3) Wird der Erbe durch sein eigenes Factum der Quartæ beraubet, wenn er selbiger öffentlich, oder stillschweigend renuncirt hat; Jenes geschicht, wenn er mit ausgedruckten Worten sich explicitet, oder paciscitet, daß er sich der Falcidiæ nicht bedienen, sondern die völlige Legata præstiren, und also seines Favoris sich begeben wolle; Dieses aber, wenn der Erbe, welcher des Verstorbenen Verlassenschaft wohl innen gehabt, einem Legatario eine völlige Portion zahlet, massen er sodann nicht nur condictionem indebiti nicht anstellen kan, sondern auch schuldig ist, denen andern Legatariis das völlige Vermächtniß abzustatten.

per Nov. 1. c. 3. pr.

Sintemalen, wer einem Legatario das völlige Vermächtniß zahlet, dem letzten Willen des Defuncti

funcki völlig agnosciret zu haben geglaubet wird, mithin auch allen Legatariis Satisfaction zu thun, schuldig ist.

Ritterh. ad Nov. p. 6. c. 5. n. 20.

Es muß aber der Erbe, wo er hierzu obligirt seyn soll,

1) In Jure, nicht aber in facto geirret haben, massen er letzternfalls die Repetition des Bezahlten anstellen kan, und ist denen übrigen Legatariis nicht in solidum obligiret.

L. error 9. C. ad l. falcid. ibique Brunn L. 9. §. 5. de Jur. & fact. ign. Auth. sed cum testator. C. ad L. falcid. Lauterb. h. t. § 23.

2) Die Zahlung völliger Legaten ohne Protestation gethan haben, denn wo dieses geschehen, oder er sich bedungen hätte, daß er animo donandi so viel entrichtet, oder es bloß dem einen Legatario zu Liebe gethan habe, so kan er respectu der andern die Falcidiam annoch detrahiren.

L. Nescimus. 34. de neg. gest. Surd. Dec. 246. num. 11. Lauterb. d. l. Brunn. d. l. num. 1.

Wiewohl in dubio präsumiret wird, es habe der Erbe das Legatum einem, in Absehen des Testatoris Willen zu vollbringen, für voll abgetragen.

Surd d Dec. n. 14.

Wie, wenn aber einem Legatario verschiedene Legata wären vermacht worden, und der Erbe hätte eines entrichtet, hat er damit seinem Deductions-Recht, respectu der übrigen Vermächtnisse, sich begeben? Resp Neg. sondern, er kan von denen übrigen nicht nur die restirende Quartam, sondern auch das bereits bezahlte abziehen.

Juxta L. quod, bonis 15. §. 2. & L. si ex pluribus. 16. ad L. falcid, vid. Stryck. d. l §. 20. Lauterb. d. l.

§. 12.

III. Cessiret die Detractio Falcidiæ nach Beschaffenheit der legirten Sache selbst, und zwar 1) wenn zu milden Sachen etwas geschenckt, oder verehret worden.

Gail obs. 119. n. 7.

Es wird aber piæ causæ nicht nur dasjenige destiniret zu seyn geachtet, was Kirchen und Schulen, Academien, auf Stipendia vor die studirende Jugend, denen armen Hospitälern, und zu Auslösung der Gefangenen, vermacht wird.

Nov. 131. c 9. 10. & 11. Carpz. p. 3. C. 1. def. 36. & const. 4. def. 34.

Sondern es wird auch darzu gerechnet, was zur Aufbau oder Reparirung einer Brücken, Thor, Weg, Mauer ꝛc. vermacht worden.

Tholos. in Synt. lib. 42. c. 34. n. 11.

Welches sich aber heut zu Tage anderst hat.

L. 68. ad l. Falcid. Richt. ad auth. Similiter. C. ad l. Falcid.

Inzwischen ist in Teutschland de praxi recipiret, daß die legata pia von Abziehung der Falcidiæ befreyet seyn.

Rittershus. p. 6. c. 5. n. 31. Struv Ex. 36. th. 6. Menoch. de adip. poss. rem 2. n. 87.

Obschon de jure Civili sich diese Sache anderst ansehen lassen möchte, wie es weitläuftiger deduciret

Stryck. de Caut. Test. d. l. n 3. §. 1. Lauterb. d. l. §. 5.

Es cessiret aber die Exemptio detractionis Legati, wenn eine pia causa zum Erben eingesetzet, und von derselben wieder ein Legat ad piam causam vermacht worden, weil der concursus privilegiati cum æque privilegiato das Privilegium cessiren machet.

Barbos. in Thes. lib. 14. c. 83. §. 26.

Item, wenn einer piæ causæ etwas nicht simpliciter, sondern zu einem gewissen Gebrauch, v. g. eine Capelle aufzubauen, legirt worden, massen, wenn der Dodrans hierzu genug ist, so kan der Erbe seine Quartam billig abziehen.

Barry. de succes. lib. 15. tit. 7 n. 8.

§. 13.

Es fragt sich aber: ob nicht auch von dem Legato dotis die Quarta Legitimæ zu detrahiren sey, als welche auch einer causæ piæ gleich kommet? Resp. Wenn sich von denen Alimentis ad dotem argumentiren liesse, so wäre ein Unterschied zu machen unter dem Heyraths-Gut, welches einem Armen oder einem Reichen ver-

macht worden, daß erstern- nicht aber letztern-falls die Detractio geschehen könne.

Surd. de alim. Tit. 8. c. 18. Carpz. p. 2. c. 46. def. 20. n. 10.

Allein obschon diese Distinctio recipirt ist, so kommt doch die durchgehende Detractio Falcidiæ in Legato dotis, der Wahrheit und Aequalität gemässe, zumalen jene Sententz mit keinem Lege, wohl aber diese probirt werden kan.

L. Divi. 89. ad l. Falcid. l. alio herede. 9. de alim. leg.

Ein anders ist zu sagen von dem Heyraths-Gut, welches der Mann seiner Frau wieder zurück vermacht: Denn weil dergleichen Relegatum dotis ohnehin vielerley Beneficia hat, wovon vid. Stryck. dict. memb. 3. §. 4.

So kan die Falcidia nicht detrahiret werden.

L. cum dotem. 57. ad. l. Falcid. l. sed. usufructus. 81. §. 1. Eod.

Massen auch sonst die Frau, anstatt des Nutzens, welcher in dem Legato stecken soll, Schaden litte, wenn sie das Heyraths-Gut, welches sie ausser dem Legat vor voll exigiren könnte, durch den Abzug der Falcidiæ diminuiret sehen müste.

Arg. §. 4. de leg. 1 virilis. 8. § cum autem. 5. de Leg. præstand. Lauterb. tit. ad l. Falcid. §. 27.

§. 14.

Ferner ist auch von dem Onere der Legitimæ exempt, was dem Sohn, statt der Legitimæ, oder zu dessen Supplement vermacht worden, als welche sich wie ein æs alienum hat, und ist der Vater solche ex dispositione Legis schuldig, und kan dahero von ihm nicht, weder directe noch indirecte, gemindert werden.

L. quoniam. 32. C. de inoff. Test. l. scimus, 36. l. omni modo 3. C. Eod. Lauterb. d. l. §. 26.

So gar, daß auch der Kinder legitima auch die Legata ad pias Causas mindert.

Gail. lib. 2. obs. 119. n. 6. Müll. disp. de debito bon. subsidio. c. 7. §. 7.

Wäre auch letztlich ein Servitus realis legirt, v. g. der Gang, der Trieb, oder Weg über eines andern Grund und Boden, so scheinet ex natura legati, weil die Servitutes unzertheilig seyn, daß die Falcidia ceßiren müsse.

L. 11. ff. de Servit.

Allein, dieses ist so zu verstehen, daß zwar die Servitus selbst der Falcidiæ nicht unterworfen, wohl aber deren Aestimation, welche der Legatarius prästiren muß.

Barry. de succ. lib. 15. tit. 7. num. 13. Stryck. d. memb. 3. §. 9. & in usu. π. tit. ad l. Falcid. §. 5.

Wie schwer es auch komme, legatis Alimentis die Legitimam davon abzuziehen, weiset gleichfalls

Stryck. in usu π. d. l. §. 9.

§. ult. f. 15.

Observationes.

Obs. 1. Die Dignitas Legatarii hindert nicht, daß nicht selbiger den Abzug von der Quarta Falcidia leiden müsse.

Donell. 8. C. 27. Barry. de succes. lib. 15. tit. 7. num. 10.

Also kan auch von denen dem Vater vermachten Legatis die Falcidia abgezogen werden.

Müller. ad Struv. Ex. 36. §. 2. in fin.

Obs. 2. Wenn die Quarta Falcidia zu deduciren, ist vor allen Dingen zu sehen, ob der Erbe nicht anderster seine Quartam bekommen könne, welches am bequemsten geschieht, wenn man ausmacht, was in die Quartam zu zählen sey, oder nicht? Nun gehört aber dahin alles, was der Erbe Jure hereditario, oder als ein Erbe bekommet.

L. 86. l. 87. pr. §. 1. ad Falcid. Hahn. ad Wes. h. t. num. 5. Müller. ad Struv. Ex. 35. §. 4.

Obs. 3. In Sachen, welche des Weibes halben gekauft oder beygeschaft worden, hat die Falcidia nicht Statt.

L. 8. §. 2. ad. l. Facid.

Massen hiedurch der Erbe nicht gravirt wird, sintemalen dergleichen schon bey des Testatoris Leben der Frau zugehört zu haben geglaubet wird, mithin ceßiret die Falcidia.

Perez. ad C. h. t. Müller. d. l. §. 6. ξ.

Obs. 4. Die Prohibitio Falcidiæ muß expressis

preſſis verbis geſchehen, und iſt nicht genug, wenn der Teſtator geſchrieben hätte: Die Erben möchten nicht dawider ſeyn; wie alſo bey der Juriſten Facultät zu Franckfurt geſprochen worden.

Ap. Brunn. ad l. 15. h. t. n. 3.

Hingegen hat ſelbige dieſe Worte vor genug gehalten in alio reſponſo, da der Mann dieſe Worte gebraucht: Es ſoll mein Weib meinen Freunden nichts herausgeben; weil die Particula, Nichts, univerſal iſt.

Brunn. d. l. num. 5. & ibi citati.

Vier und dreyßigſtes Capitel.

Von dem Jure accreſcendi, oder von dem Zuwachs-Recht.

Innhalt.

1. Was das Jus accreſcendi, und wie vielerley es ſey?
2. Von der Cauſa impulſiva juris accreſcendi.
3. Von der Conjunction, und wie vielerley dieſelbe geſchehe?
4. Von denen re', verbis vel mixtim conjunctis, was bey jeden zu obſerviren?
5. Die conjuncti ex diſpoſitione hominum werden denen conjunctis ex diſpoſitione legis vorgezogen.
6. Wenn die legata accreſciren können?
7. Von dem objecto juris accreſcendi.
8. Wenn das jus accreſcendi nicht Statt habe?
9. Obſervationes.

§. 1.

Nachdem unter die Effectus Legatorum gehöret, daß, wenn eine Sache unterſchiedenen legiret worden, und einer daran ermangelt, das Zuwachs-Recht Statt habe, ſo will auch hievon unter einem beſondern Capitel handeln.

Es iſt aber das Jus accreſcendi, oder das Zuwachs-Recht, nichts anders, als eine Berechtigung, da die leere Portion des Vermächtniſſes dem andern, welcher derſelben beygefüget worden, und ſeine Portion agnoſciret hat, zuwächſet, um dadurch ſowohl die Unzertheiligkeit der Erbſchafe als des Teſtatoris Willen zu conſerviren.

L. 83. §. 1. de adqu. vel. om. her.

Es wird aber getheilt, mit Präterirung der Diſtinction, inter jus accreſcendi & non decreſcendi; und inter jus accreſcendi reale & perſonale; davon geleſen werden kan

Lauterb. tit. de leg. §. 60.

In neceſſarium und voluntarium. Jenes hat ſeine Kraft aus rechtlicher Verordnung, und wird alſo genannt, weil es nothwendig, auch wider des Teſtatoris Willen, Statt hat.

Arg. l. 7. de R. J.

Dieſes aber dependiret von des Teſtatoris Verordnung, und hat ohne ſeinen Willen nichs Statt.

L. 33. de leg. 1.

§. 2.

Die antreibende Urſache, welche diß Jus zuwege gebracht, hat ſich anderſt in denen Succeſſionibus ex teſtamento, vel ab inteſtato, anderſt aber in denen Legatis. Bey jenen machet die Unzertheilheit der Erbſchaft die gantze Sache, als welche die Perſon des Verſtorbenen repräſentiret, welche individua iſt.

L. un. §. 1. C. de Cad. toll. l. 24. de V.S. l. 116. de leg. 1. pr. J. de ſtipul. ſerv.

Denn gleichwie unmöglich iſt, daß einer pro parte leben, oder durch den Erben pro parte in rerum natura ſeyn kan, alſo kan auch ein Erbe die Erbſchaft nicht pro parte agnoſciren. Dahero, wo der zur Helfte eingeſetzte Erbe dieſelbe angetreten, ſo hat er re ipſa die gantze Erbſchaft adiret, und überkommet ſolche vollkommen.

L. 9. §. 2. de hered. inſt.

Wenn auch schon der Testator solches verhindern oder verbieten sollte.

Arg. l. 55. de leg. 1. l. 12. de bon. poss. contr. Tab. l. 23. §. ult. de inoff. test.

Bey denen Legatis aber hat sich die Sache anderst, allwo das Jus accrescendi nur mit des Testatoris Willen Statt hat, nachdem der Testator hier nicht pro parte intestatus gestorben ist, noch pro parte repräsentiret wird, indem der Legatarius die Person des Verstorbenen nicht vorstellen kan, wie der Erbe, und könnte dahero die deficirende Portion gar wohl die Erbschaft zurück fallen.

Hillig. ad Donell. lib. 7. c. 13.

Wiewol in dubio, und wenn des Testatoris Wille nicht anderster offenbahr ist, besser ist, bey der Proprietät der Worte zu bleiben, und des Testatoris Willen dergestalt zu interpretiren, daß er vielmehr eine Conjunction beliebet habe.

L. 69. pr. de leg. 3. Sutholt. dissert. ad Institut. 10. §. 66.

Wiewohl auch hier andere des Testatoris Willen in Legatis vor unzertheilig halten, so, daß auch solches nicht pro parte agnoscirt, und pro parte repudiiret werden könne.

L. 38. pr. de leg. 1. l. 4. l. 58. de leg. 2. Lauterb. tit. ad l. Falc. §. 63.

In Preussen ist das gantze Jus accrescendi aufgehoben und ein für allemal festgesetzet worden, daß, wenn einer von den conjunctim eingesetzten Erben abgehet, dessen Portion allezeit den Erben ab intestato, nicht aber den Coheredibus anheim fallen solle. Wodurch also die aus dem Römischen Rechte bekannte Regul, daß niemand pro parte testatus pro parte intestatus versterben könne, ohnedem von selbst hinweg fällt. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 4. § 17.

§. 3.

Was die Causam instrumentalem anlanget, womit diß Recht eingeführet wird, ist solche ein- oder zweyer Personen Conjungir- und Zusammensetzung, und ist solche Conjunctio nicht anders, als zwey oder mehr Personen Beruffung zu einer Sache und von einem Menschen geschehen.

§. 8. J. de leg. 1. 80. de leg. 3.

Wird dahero zur Conjunction erfordert 1) daß mehr als einer zur Erbschaft oder Legat vociret werde. 2) Daß sie zu einer Sache gefordert werden: Denn obschon in einer Rede mehrere zu verschiedenen Sachen vocirt würden, so seyn es deßwegen keine Conjuncti zu nennen, und hat dahero auch das Jus accrescendi nicht Statt. v. g. Den vordern Theil meines Hauses legire ich dem Titio, und den hintern dem Sejo.

L. 6. §. 1. Comm. præd. l. 1. pr. de usufr. accresc.

3) Daß etliche zu einer Sache von einer Person vocirt werden: Denn wo sie von unterschiedenen Personen vocirt seyn, seyn sie nicht pro conjunctis anzusehen, geniessen auch solches Recht nicht.

L. 16. quib. mod. usufr.

Gleiches ist zu sagen, wenn zwey oder mehr Personen ex diverso successionis jure vocirt werden; als: wenn Titius in einer Sache zum Erben eingesetzt, und eben die Sache dem Sejo legirt würde.

L. 6. pr. de bon. poss.

Es geschieht aber diese Conjunctio entweder à lege, oder ab homine. Jene hat bey denen Erbschaften, man succedire ex testamento oder ab intestato, Statt.

L. 9. de suis & legit. l. 1. §. 9. ad SCt. Tert. l. 67. de acqu. vel om. hered.

Und zwar unter etlichen Erben, welche nothwendig und ex necessitate legis allezeit zusammengefügt seyn, wenn schon der Testator sie nicht conjungirt hätte: v. g. Wenn er den Titium zur Helfte, und den Sejum zur Helfte hätte eingesetzt, so seynd sie weder re noch verbis conjungirte, gleichwohlen werden sie à lege vor solche gehalten, und wo einer seinen Antheil nicht erben will, oder erben kan, so wächset die vacirende Portion dem andern zu.

Carpz. p. 3. C. 2. def. 17.

Welches in denen Legatis sich anderst hat. Die Conjunctio hominis aber ist, wenn nach des Testatoris Disposition zwey oder mehr zu einer Erbschaft oder einem Legat conjunctim vocirt werden.

§. 8.

§. 8. J. de leg. l. 34. pr. de leg. 1. Carpz. d. l. def. 18.

§. 4.

Es geschieht aber diese Conjunctio auf dreyerley Art: 1) Mit Worten allein, 2) mit der That allein, oder 3) mit den Worten und Thaten zugleich.

L. 142. de V. S. l. 80. de leg. 1.

Die realis conjunctio oder die allein re geschieht, ist, wenn unter zweyerley Reden einerley Sache legiret wird. g. g. Dem Titio vermache ich mein Haus, auf dem Marckte liegend; dem Sejo vermache ich gleichfalls dasselbe Haus; die verbalis conjunctio ist, wenn unter einer Rede verschiedene zu einer Sache, jedoch zu gleichen Theilen vociret werden. v. g. Dem Titio und Sejo vermache ich mein Haus zu gleichen Theilen; die mixta conjunctio aber ist, wenn etliche zu einer Sache in solidum durch eine Rede vociret werden, und keine Meldung, wie viel ein jeder haben soll, dabey geschieht. Ob aber alle conjunctiones zu diesem Jure accrescendi genug seyn, und dessen geniessen sollen? Davon wird von denen Dd. viel disputiret, und hat es zwar von denen re und mixtim conjunctis keinen Zweiffel.

§. 8. J de Leg. L. 7. de usufr. accresc. L. 5. §. 1. L. 6. L. 7. de reb. dub. Franz. Ex. 7. quæst. 5. L. 41. L. 80. L. 89. de Leg. 3. L. 63. de hær. inst.

Von denen verbis conjunctis aber will von einigen ein dubium moviret werden, welches aber wenig zu regardiren, und weil es nur auf Subtilitäten hinauslauft, will ich mich dabey nicht aufhalten, und inzwischen nur pro informatione anziehen.

Lauterb. ad ff. Tit. de leg. §. 69. cum. ibi alleg. allwo er auch auf die gemeine Praxin provociret.

§. 5.

Wenn nun bey allen Conjunctionen das Jus accrescendi Statt hat, so ist dabey in genere zu notiren, daß die Conjuncti ex dispositione hominis denen conjunctis ex dispositione legis vorgezogen werden.

L. 23. §. 1. in fin. C. de leg.

Ferner ist darauf zu sehen, ob die Conjuncti, so aus menschlicher Disposition concurriren, Kraft gleicher Art von dem vacirenden Theil participiren, und kein Vorzug Statt habe, sondern der ledige Theil unter allen nach Billigkeit getheilt werde? oder ob die Conjuncti von diverser Art concurriren. Denn wenn der Testator sechs Erben, jedoch nicht auf eine Art instituirt hätte. E. g. 1) Titius und Sempronius sollen Erben seyn, 2) Servius und Cajus sollen zu gleichen Theilen Erben seyn, 3) Mevius soll Erbe seyn, Sejus soll Erbe seyn. Unter diesen werden Titius und Sempronius als mixtim conjuncti allen andern vorgezogen, weil von beyden andern Naturen der Conjunction diese beyde participiren, dahero wenn Titius deficiren sollte, so accrescirt der vacirende Theil dem Sempronio allein.

L. 89. de Leg. 3. L. 63. de hær. inst.

Wenn aber einer von denen verbis tantum conjunctis, nemlich Servius, deficirte, so fällt dessen Portion dem Cajo allein zu. Allein wenn der Mevius abgehet, so fällt dessen Portion dem Sejo nicht allein, sondern allen andern zu, weil alle andere dem Mevio re conjuncti seyn.

vid. latius Lauterb. ad tit. de leg. §. 71.

§. 6.

Das Subjectum, oder bey wem dieses Jus accrescendi Statt hat, betreffend, seyn solches 1) die Erben, sie seyn Legitimi oder Testamentarii.

§. 4. J. ad SCt. Orph. L. Eod. L. 9. de suis & legit. L. 17. §. 1. L. 63. de hæred. inst. L. 67 de acqu. vel om. hæred. L. 26. §. 1. de cond. & dem.

Welches nicht nur bey denen ersten Erben Platz findet, sondern auch bey deren Erben, als an welche es transmittiret wird.

d. L. 9. ad SCt. Tertull. & Orph.

2) Die Legatarii und Fideicommissarii.

§. 8. J. de leg. L. 80. de leg. 3.

Von denen Donatariis mortis causa fragt sichs: Ob auch diese das Jus accrescendi geniessen kön-

können? und wird communiter mit Ja geantwortet.

Propter §. 1. J. de donat. L. fin. C. de don. mort. cauſ.

Allwo in genere decidiret wird, daß die donationes mortis cauſa denen Legatis gleich gehalten werden ſollen.

L. un. §. 14. C. de Cad. toll. Lauterb. d. Tit §. 73.

Jedoch iſt in Sachſen ausgemacht, daß, wenn eine Uebergabe auf den Todes-Fall geſchicht, und der Donator ihm etwas vorbehält, darüber ſeinen letzten Willen zu machen, und ſolches nicht erfolget, dieſes Reſervat denen Bluts-Freunden und nächſten Erben des Donatoris folgen, und dem, ſo die andern Güter auf den Todes Fall vermachet worden, nicht accreſciren noch zuwachſen ſoll. Conſt. Elect. Sax. 2. P. 3.

In denen Contracten aber oder andern unter Lebenden vorlaufenden Negation ceßiret dieſes Jus accreſcendi, als wovon die LL. ſchweigen, deren Diſpoſitiones aber über deren Inhalt nicht zu extendiren ſeyn.

Lauterb. d. l. Carpz. d. C. 2. def. 16. n. 2.

§. 7.

Was das Objectum Juris accreſcendi betrift, iſt ſolches die vacirende Portion von der Erbſchaft, Legat, Fideicommiß, oder Verehrung auf den Todes-Fall. Und kan ſich dieſer Defect ereignen durch Abſtehung von der Erbſchaft oder deren Repudiation. Es muß aber nothwendig die Portio vacant ſeyn, wenn der Conjunctus ſolche bekommen ſoll, denn wenn der Erbe oder der Legatarius ſolche einmal vor ſein Erbtheil oder Vermächtniß erkannt, ſo kan es nicht mehr ermangeln, mithin auch das Jus accreſcendi nicht Statt haben.

d. l un. C de Cad. toll & L. un. C. quand. non petent partes &c Lauterb. d. l. §. 74. allwo er eine Exception in uſufructu machet.

Es geſchieht aber dieſe Acceſſio bey denen Erbſchaften ipſo jure, wenn die Erben auch nichts davon wiſſen, ja auch wider ihren Willen, ohne einigen menſchlichen Beytrag, ſo, daß auch keine neue Antretung der Erbſchaft nöthig iſt.

L. 31. l. 35. §. 1. l. 55. de acqu. vel om. hered. l. un. §. 10. de Cad. toll.

Es accreſciret aber denen Erben die Portio vacans nach der Portion oder Erbſchaft, und zwar mit der Beſchwerung, ſo, daß derjenige, dem ſie accreſciret, eben das präſtiren muß, wozu der Deficient obligirt geweſen.

d. L. un. §. 4. & 10. l. 16. §. 1. l. 122. §. 1. de leg. 1. l. 61. de leg. 2.

Was aber die Legatarios betrift, will insgemein diſtinguiret werden unter die mixtim & reconjunctos, ſo, daß jenen mit ihren Willen, dieſen aber wider ihren Willen accreſciren könne, und zwar denen mixtim und verbis tantum conjunctis nicht anderſt, als denen Erben cum onere, denen Re tantum conjunctis aber ſine onere.

d. L. un. §. 16. Fibig. ad Franz. Ex. 7. quæſt. 2. Lauterb. d. l. §. 76.

Würden auch die vacante Portiones von andern beſeſſen, ſo haben eben die Actiones Statt, welche bey denen agnoſcirten Portionen competiren, nemlich vor die Erben, die Petitio hereditatis, vor die Legatarios aber, die Actiones davon oben Cap. 32. gedacht worden.

§. 8.

Es hat aber das Jus accreſcendi nicht Statt, und zwar was die heredes Suos anbetrift, wenn ſie ſich einmal in die Erbſchaft gemiſchet, die Extranei aber ſolche angetreten, die Legatarii und Fideicommiſſarii aber, das Vermächtniß agnoſciret haben. Denn ſobald einer ſeine Portion agnoſciret, ſo hat diß Jus nicht mehr Statt, auſſer bey dem Uſufructo. Es ceßiret auch, wenn denen Conjunctis ſubſtituiret worden.

L. 2. §. 8. de bon. poſſ. ſec. tab.

Gleiches iſt von dem Legato Alimentorum zu ſagen.

L. 57. §. 1. de uſufr. l. 16. §. 2. de alim. leg.

Wie auch, wenn ihrer etlichen eine Quantität, nicht unter einen nomine collectivo, v. g. meinen Brüdern, ſondern mit Erzählung gewiſſer Perſonen legirt worden, weil die exprimirte Summa ſodann nach des Teſtatoris Willen

unter

unter denen benahmten Personen vertheilt zu seyn geglaubet wird.

L. 7. 1 fin. §. 2. de leg. 2. l. 56. de cond. & dem. Berl. Dec. 319.

Kan aber der Testator das Jus accrescendi nicht verbieten? Resp. Aff. Bey dem Legaten, und bleibt der deficirende Theil bey den Erben.

L. 57. pr. De Usufr.

Nicht aber bey völligen Erbschaften.

L. 13. C. de lib. & posth. her. inst. L. 55. de leg. 1. Vinn. sel. quæst. c. 1. quæst. 22. & ad §. 1. J. de hered. inst. num. 5. Carpz. p. 3. C. 2. def. 5.

§. ult. f. 9.

Observationes.

Obs. 1. Das Jus accrescendi hat auch in der querela inofficiosi Testamenti Statt. E. g. Titius hat drey Söhne, macht ein Testament, und mit Excludirung derselben setzt er Mevium zum Erben ein. Einer von den Söhnen will nicht klagen, fragt sichs: ob die beyden andern auf die gantze Erbschaft, oder nur auf die andern zwey Theile klagen können? Und wird vor jenes mit Ja geantwortet. Denn das Fundament der querelæ ist das Jus succedendi, wovon sie wider Gebühr ausgeschlossen.

Pr. Inst. & l. 3. l. 6. §. 1. de inoff. Testam. Struv. Ex. 8. §. 5.

Nun hat es sich aber mit dem Successions-Recht dergestalt, daß das, von dem einem repudiirte, dem andern zufalle.

L. 23. §. ult. de inoff. test. l. 16. pr. Eod.

Also muß es mit der Querela inofficiosi, welche denen Successoribus ab intestato competiret, gleiche Bewandniß haben. Jedoch hat solches nur sodann erst Statt, wenn die Querela ihnen allen efficaciter competiret, welches diejenige nicht seyn, die mit Recht exhereditet, oder denen die Legitima gantz, oder zum Theil vermachet worden.

§. 3. J. de inoff. test. l. 30. C. Eod. Struv. d. Ex. 8. 26. & 27.

Obs. 2. In der Legitima hat das Jus accrescendi nicht Statt. E. g. Der Testator hat zwey Söhne, Cajum und Titium, setzet jeden zu zwey Theilen zum Erben ein, und vermacht ihnen dadurch ihre Tertiam Legitimæ, über die andern acht Theile aber setzt er den Sempronium zum Erben ein. Titius verstirbt, fragt sich: wem fällt sein pars legitimæ zu? Resp. Dem instituirten Erben Sempronio, und dem Cajo, pro rata.

L. 30. de inoff. test. arg. l. 1. §. 8. de inoff. test. Struv. Ex. 10. 6. 32.

Obs. 3. Es hat auch inter fideicommissarios heredes das Jus accrescendi Statt, wenn z. E. der Erbe ersuchet wird, zweyen andern die Erbschaft anzustellen, und der eine repudiirte seinen Theil. v. g. Meinen Sohn Titium setze ich zum Erben ein, und bitte ihn, daß er die Erbschaft dem Sejo und Cajo restituire; Sejus deficiret, fragt sichs: ob seine Portion dem Titio oder Cajo zufalle? Und ist zu unterscheiden, ob der heres directus wider seinen Willen die Erbschaft angetreten oder nicht; Erstern falls accrescirt die Portio deficiens den Fideicommissario Cajo, andern falls aber dem Erben Titio.

Arg. l. 1. §. 9. ad. SCt. Treb.

Obs. 4. Welcher pro parte das Legatum agnoscirt, der muß auch den deficirenden Theil, wider seinen Willen, mit oder ohne Beschwerden annehmen, weil er den einmal acquirirten Theil nicht mehr repudiiren kan.

L. 4. C. de repud. vel abstin. hered.

Und niemand einen Theil von der vermachten Erbschaft repudiiren, und den andern behalten kan.

L. 4. l. 6. l. 40. l. 58. & 59. de leg. 2. l. 38. de leg. 1.

Obs. 5. Diejenigen seyn eigentlich pro conjunctis zu halten, welche zu einer Sache von einem Testatore seyn vocirt worden. Dahero, wenn die legirte Sache von dem Testatore localiter unterschieden ist. v. g. Titio legire ich den Antheil meiner Wiesen, welche an dem Fluß, dem Cajo aber den andern Theil, der an dem Weg stösset: Oder er schriebe in besondern Periodis; v. g. Den Theil des Fundi legire ich dem Titio, den andern Theil dem Cajo, so seyn

die denominirte Personen keine Conjuncti, weil sie nicht zu einer Sache vociret worden, und kan per consequens auch das Jus accrescendi unter ihnen nicht Statt haben.

L. 1. de usufr. leg. Hopp. ad §. 8. J. de Legat.

Obs. 6. So oft einer von denen mixtim oder verbis tantum conjunctis ermangelt, so oft wächset die deficirende Portion demjenigen zu, der in eodem genere mit demselben conjungiret ist, nemlich dem Collegæ, und zwar mit der Beschwerde.

L. un. §. 11. C. de Cad. toll.

Weilen dergleichen Conjuncti wegen der Rede-Einigkeit vor eine Person gehalten werden, und dahero die vacirende Portion vor andern præoccupiren, jedoch cum onere.

Hopp. d. l.

Obs. 7. So oft jemand ex re conjunctis deficiret, so oft wächset der deficirende Theil denen andern allen sine onere zu, jedoch so, daß die mixtim und die verbis conjuncti vor eine Person gehalten werden.

vid. latius Hopp. d. l.

Fünf und dreyßigstes Capitel.

Von denen Executionen der Testamente.

Innhalt.

1. Was die Executores testamentarii seyn, und wie vielerley?
2. Von deren causa efficiente.
3. Wer solche constituiren könne?
4. Wer zum Executoren constituiret werden könne?
5. Mit was Remediis die Executio testamenti befördert werden kan?
6. Ob der Executor ein Inventarium machen müsse?
7. Wie, wenn etliche Executores constituiret seyn, kan ein jeder in solidum verfahren?
8. Wenn und wie der Executor die Execution vornehmen soll?
9. Sie können die res exequendas propria authoritate occupiren.
10. Er muß zuförderst nach des Testatoris Willen verfahren.
11. Ob die Executores nicht auch des Testatoris letzten Willen verändern könne?
12. Wie sie sich bey Verkauffung der Sachen zu verhalten?
13. Zu welcher Zeit die Execution geschehen soll?
14. An welchen Ort die Execution vorzunehmen sey, und wie es ratione modi zu halten?
15. Die Executores müssen Rechnung thun.
16. Was vor Actiones wieder die Executores anzustellen?
17. Was vor Beneficia die Executores haben?
18. Von denen Contrariis und wenn die Executio aufhört, oder nicht Statt habe?

§. 1.

Nachdem nichts ungemeines, daß die Testatores in ihren letzten Willen Obrigkeitliche oder auch nur Privat-Personen zu deren Execution benennen und verordnen, so will ich auch zur Information der Beamten davon etwas weniges beyrucken; Es seyn aber solche Executores der Testamente nichts anders, als solche Personen, welche principaliter darzu constituiret seyn, daß sie des Testatoris letzten Willen erfüllen. Es seyn aber solche von verschiedenen Arten, als 1) Conventi, welche der Testator bey seinen Lebzeiten durch Convention und Paciscirung sich verschaffet.

Arg. l. 12. §. fin. & l. 13. mand.

2) Testamentarii, welche der Testator in seinen letzten Willen specialiter denominiret, daß sie seinen letzten Willen exequiren sollen.

L. alio herede. 9. de alim. leg. l. Nulli 28. C. de Episc. & Cler. Nov. 131. c. 11. c. Johannes. 19. X. de Testam.

3) Legitimi, denen die Executio a Legibus in gewissen Fällen aufgeladen ist.

L. 28. l. 29. C. de Episc. & Cler. d. Nov. 131. c. 11.

4) Da-

4) Dativi, welche von der Obrigkeit verordnet werden.

d. L. 28. l. 3. de alim. leg.

Sie werden auch distinguiret in universales und particulares. Jenen wird die völlige Vollstreckung des Testatoris letzten Willens committiret; Diesen aber nur ein gewisser Theil davon. E. g. Die Legata auszutheilen.

§. 2.

Aus diesen Speciebus erhellet, was bey einer jeden die Causa efficiens Executorum sey, nemlich der Testator selbst, oder die Obrigkeit des Ortes, so mediate als immediate. Nachdem aber öfters die Testamenta vor null oder ungültig erkläret werden, so fragt sichs: Ob dadurch auch die darinn bestimmte Execution des letzten Willens invalidiret werde? Resp. Neg. Weil ratione Executionis des Testatoris Wille klar genug vorhanden, und respectu deren keine solche Subtilitäten wie beym Testament nöthig.

Lauterb. diss. de Execut. Test. c. 4. n. 30.

Es kan auch der Testator seinen Willen ratione der Execution in eines andern Arbitrium und Gutbefinden ausstellen.

Arg. L. 1. de Leg. 2.

Es muß aber auch der Executor in diese ihm vom Testatore auferlegte Verrichtung consentiren, und kan ihm dieses Amt wider seinen Willen nicht aufgebürdet werden, als welches kein munus Publicum ist, sondern nur utilitatem privatam concernirend.

L. 12. §. 4. de relig. & sump. fun. c. tua nobis. 17. X. de Testam. c. ult. Eod. in 6.

Weil nun des Executoris Wille requiriret wird, so muß er solchen entweder expresse oder tacite am Tag legen, welches aber eo ipso nicht geschicht, wenn er nur stillschweiget, nachdem er erfahren, daß er im Testament zum Executoren benahmet sey.

Arg. l. 8. §. 1. de procurat.

Alsdenn aber giebt er die Uebernahme dieses Muneris tacite am Tag, wenn er das wegen Uebernehmung der Execution ihm vermachte Legat acceptirt.

Arg. l. pen. C. de Legat. l. 32. de excus. Tut.

Oder die Execution anfienge, und bereits etliche Legata abtrüge, und sich also diesem Geschäft immiscirte.

Arg. l. 20. pr. de acqu. vel om. hered.

Gleiches ist zu sagen, wenn er vom Testatore, dessen Erben, oder einem andern Briefe, darinn er ein Executor genannt wird, erhielte, und nicht widerspräche.

Arg. l. 1. de procur.

Die Legitimos Executores betreffend, welche a Lege, vornehmlich in relictis ad pias Causas, pflegen constituirt zu werden, seyn selbige blosse Subsidiarii, und haben erst in defectu Testamentariorum Statt. Gleiches ist auch von denen Dativis zu sagen, welche im Nothfall von der Obrigkeit Kraft compentirender Jurisdictio constituiret werden können, welches Amt sodann necessarium wird, und denen muneribus publicis kan beygesetzet werden.

Lauterb. d. c. 4. n. ult. Rhez. disp. de offic. Exec. ult. Vol. c. 3. §. 2.

§. 3.

Was die Personen, welche die Executores constituiren können, betrift, so können die Executores Testamentarios alle diejenige constituiren, welche Testamenta aufrichten können, und die solches nicht vermögen, noch dürfen, die können auch keine Executores constituiren. Die Legitimos aber constituiret die Obrigkeit, welcher die Macht, Ordnungen und Gesetze zu machen, zustehet: Auch die Municipal-Obrigkeit, welche von dem Superiore die Macht bekommen, Statuta aufzurichten.

Wesenb. ad ff. tit. de leg. n. 3. Mev. ad Jus Lub. l. 1. t. 1. art. 2. n. 42. seq.

Die Dativi aber werden gleichfalls von der Obrigkeit, und zwar heut zu Tage von allen, welche Jure ordinario die niedere Obrigkeit exerciren, constituiret, jedoch nur an dem Ort, da sie

zu befehlen haben, und also Magistratus competens seyn.

Mev. ad. Jus Lub. lib. 2. tit. 1. art. 15. n. 16. arg. l. ult. c. si. omissa. sit causa omiss. test.

Und zwar respectu Testatoris, wenn schon sein Vermögen anderer Orten läge.

Arg. l. 28. C. de Episc. & Cler.

Zu der Fürsten und Stände des Reichs letzten Willens-Execution pfleget der Kayser selbst, oder das Kayserl. und des Reichs-Cammer-Gericht Personen zu constituiren, wie sie auch denen Minderjährigen Tutores setzen können.

Myler. de Princ. & Stat. Imp. c. 29.

Ob aber ein dergleichen Executor einigen andern substituiren könne? wird gefragt, und distinguirt, daß, wo bey der Constitution ihme die Potestas substituendi gegeben worden, es keinen Zweifel habe; wo aber nicht, so ist, was die Testamentarios, Conventionales und Dativos betrift, abermals zu unterscheiden, ob die Executio etwas wichtiges und einen besondern Fleiß erfordere, oder nur in einem blossen Ministerio bestehe? Erstern Falls hat die Substitutio nicht Statt, massen das Amt eines Executoris allerdings personal ist, welches an keinen andern cediret und transferiret werden kan.

Arg. l. 43. d. V. O. l. 31. de solut. Alphons. de Olea. de cess. Jur. & act. tit. 3. quæst. 1. n. 42. sq.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Executor nur einen Actum nudi Ministerii zu exerciren hat. Und diß, was jetzo gemeldet worden, hat auch in dem Executore Dativo Statt. Von dem Legitimo aber ist ein anders zu statuiren, als welcher allezeit die ihm aufgetragene Execution einem andern delegiren kan.

Lauterb. d. diss. c. 5. in fin.

§. 4.

Was die Personen, welchen Executores constituirt werden können, betrift, so seyn hierzu alle zu admittiren, die nicht von Natur oder Lege prohibirt und abgewiesen seyn, als da seyn die Kinder, furiosi und mente capti, welche dergleichen Amt nicht verstehen können.

Rhez. de disp. cap. 1. n. 6. sq.

Von denen Weibern wird gefragt, ob selbige Executores testamentorum seyn können? Nun ist zwar an dem, daß selbige von officiis publicis & civilibus, besonders solchen, welche eine Emsigkeit und Mühe, mithin männliche Kräfte und Verstand erfordern, excludiret werden.

L. 2. de R. J. l. 12. §. 2. de Judic. l. 1. §. 1. ad SCt. Vellej. l. 13. de vacat. & excusat. muner.

Allein, daß dessen ungeacht auch die, weiblichen Geschlechts, hier können admittiret werden, ist die gemeine Opinion, welche auch consuetudine observiret wird.

per ea, quæ allegatis pluribus autoribus, deducit Laut. d. disp. c. 6. n. 4. sqq. Rhez. d. l. n. 9.

Wiewol andere nicht unrecht erinnern, daß es gut sey, wenn man dem Weibe einen Mitgehülfen adjungiret. Was die Minores betrift, sollte man zweifeln, ob sich jemand finden werde, der einen solchen Menschen, der seinen eigenen Sachen nicht vorstehen kan, zu einen Executorem seines letzten Willens erwählen würde: Geschähe es aber, so hätte ers sich zu imputiren, daß er dergleichen untüchtigen Menschen erwählet, wiewol durch Beyhülfe seines Vormundes diesem Defect könnte vorgebauet werden.

vid. Lauterb. d. c. 6. n 15. sq. allwo er auch Stumme und Taube nicht gäntzlich ausschliessen will.

Was ist von denen Soldaten zu sagen? Resp. Sie können nicht zugleich ihrer Militarisch- und Testaments-Executions-Verrichtungen abwarten, und dahero auch keine Executores Testamentorum abgeben, so, daß sie auch deßwegen das Legat, welches ihnen der Execution wegen vermacht worden, nicht verlieren.

Arg. leg. 8. C. de Legat. arg. §. 14. J. de excus. Tut. Rhez. d. c. 1. n. 10.

Was die Geistlichen oder Mönche anlanget, können solche, nach dem Jure Canonico, ohne Erlaubniß ihrer Superioren kein Testament exequiren.

Cap. 2. de test. in. 6. Clem. 1 Eod.

Weil solche Personen allein Gott, nicht aber der Welt dienen sollen; dahero auch die von ihnen verrichtete Execution null und ungültig ist, es geschähe denn solche in relictis ad pias causas.

Rhez.

Rhez. d. l. §. n. Laut. d. l. n. 19. seqq. allwo er mit weitläuftigen Deductionen zwar denen Clericis Secularibus, wie auch denen Geistlichen Augspurgischer Confeßion die Execution zustehet, bey denen andern Clericis Regularibus aber seine besondere Meynung und Distinctiones beybringet.

Wie, wenn aber der einer zum Executoren denominiret ist, der de jure nicht constituirt werden kan, wird denn deswegen das gantze Testament ungültig? Neg. Denn gleichwie die vitiosa datio Tutoris in Testamento dessen Gültigkeit nicht aufhebet, also auch nicht die Constitutio eines incapabeln Executoris. Wohl aber lässet von einem vitioso Testamento sich eher ad invaliditatem committirter Execution argumentiren, weil das Accessorium der Natur seines Principalen nachfolget.

L. fr nemo. 9. de testam. tut Rhez d. c. 1. n. 13. Lauterb. d. l. n. 42. sqq. & per tot c. 7. allwo er weitläuftig anführet, daß bey einem ungültigen Testament auch nicht einmal autoritate Magistratus die Execution bestehen könne. Klock. Vot. Cam. rel. 20.

§. 5.

Es ist oben schon gemeldet worden, daß die Uebernehmung des Executions-Amts liberæ voluntatis sey, wo es aber einmal übernommen worden, so ist es necessitatis, und kan der Executor gezwungen werden, was seines Amts ist, zu vollbringen, es wäre milde- oder weltliche Sachen vermacht.

Arg. L. 5. C. d. O & A & cap. Johannes 19 de Testament. Gylm. Symph. Tom. 1. p. 3. Vol 1.

So, daß auch der Testator im Testament nicht verbieten kan, den Executoren zur Vollbringung seines Willens zu zwingen, weil dergleichen Disposition denen LL. und Canonibus zuwider lauft.

c. Tua. 11. de Testam.

Wer aber zwingen kan, das seyn alle diejenigen, welche eine Jurisdiction haben, auch eine blosse Episcopalem, in causis piis.

L. 5. de hered. petit. Lauterb. d. disp. cap. 9. §. 5.

Die Art und Zwangs-Mittel aber seyn solche, daß durch Imploration des Richterlichen Amts, auf Pfandung, Dictirung der Straffe, oder Arrestirung der Person, wider den Executorem kan agirt werden, bis er seinem Amt ein Genügen thut.

Menoch. de arbitr. Jud. quæst. q. 444. n. 4.

Wiewohl auch die Moralisten dem Richter ex officio und ohne Imploration die Incumbenz zueignen wollen, den Executorem, zu Erfüllung seines Amts, anzuhalten.

Lauterb. d. l. c. 9. n. 7.

Ehe aber der Executor sein Officium antritt, muß er sich auf Verlangen mit dem Original des Testaments, oder Obrigkeitlichen Decrets legitimiren.

Afflict. dec. 41. n. 8. Ant. Thesaur. lib. 3. quæst. 47. n. 8.

Und wo er das gethan, können die Debitores hæreditarii ihm, ohne Bedencken, und ohne einige Satisdations Forderung die Schulden abtragen, massen dergleichen in Jure dem Executori nicht vorgeschrieben worden, so hat sie auch der Testator von ihm nicht exigiret, und ihm eo ipso genugsamen Glauben gemacht.

Arg. L 49. & L. ult. de solution Affl. dec. 171. n. 3.

Dahero werden durch solche denen Executoribus geschehene Schulden-Zahlung die Debitores so wohl selbst, als auch die Pignora und Fideijussores vor allen fernern Anspruch befreyet.

Arg. L. 43. de solut.

So gar, daß auch die Erben selbst, welche denen Executoribus, wo sie pro legatis solvendis schuldig, zugestellet, keine Caution, daß sie solches denen Legatariis gewiß abtragen wollen, abfordern können.

Arg. L. 21. §. 4. de adm. leg.

Es verfiele denn der Executor, nach des Testatoris Tod erst, in Verdacht einer Malversation.

Arg. L. 4. de Testam. Tut.

Gleiches, was de satisdatione gemeldet worden, ist auch von dem Juramento zu sagen, daß dessen Imposition, denen Executoribus, nirgend in Jure auferlegt wird.

§. 6.

Es fragt sich aber: ob der Executor nicht

ein

ein Inventarium aufrichten müsse? Resp. Es wollen zwar einige einen Unterschied machen unter dem Executore Testamentario und Dativo, und diesen, nicht aber jenen darzu obligiren. Allein man gehet sicherer, wenn man dieses indistincte denen Executoribus imponiret: Denn weil sie Rechnung über die Execution thun müssen,

Clem. un. de ult. Vol.

deren Haupt-Stück das Inventarium ist, dahero kan dieser Labor nicht leicht erlassen, und muß vor der Execution vollbracht werden.

Papon. lib. 10. Tit. 9. art 1. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 15. num. 15. Marta. Tit. de Executor. c. 66. welches auch dem Kayserl. Land-Recht Tit. 52. art. 2. §. 1. und der Reform. Norimb. tit, 32. l. 1. §. ult. gemäß kommet.

Unterliesse aber der Executor, das Inventarium aufzusetzen, so ist zwar deswegen die Execution nicht von Unkräften, doch mag er zusehen, wie er es gegen die Erben verantwortet.

Cravett. Conf. 446. num. 9.

Doch ist er ad Inventarium nicht verbunden; wenn ihm 1) nur über eine Sache die Execution aufgetragen worden, oder

2) Es hat der Testator die confectionem Inventarii ihm erlassen.

Arg. L. fin. §. 1. C. de Aut. Tut. Refor. Norimb. d. t. l. 1. §. fin.

3) Wenn schon die Erben selbst ein Repertorium aufgerichtet haben, von welchem der Executor Abschrift nehmen, und darnach exequiren kan.

Lauterb. d. disp. c. 9. n. 13. sqq.

§. 7.

Wie wenn aber der Testator mehr als einen Executoren seines letzten Willens verordnet hat, ist sodann ein jeder in solidum berechtiget, die Execution allein vorzunehmen, oder muß es von ihnen insgesamt geschehen? Resp. Es ist auf die Disposition des Testatoris zu sehen, ob er conjunctim, oder divisim, die Execution anvertrauet habe. Wo dieses, so kan die Execution pro diviso vorgenommen werden, und jeder pro parte exequiren, nach dem Exempel der Tutorum, denen die Tutel pro diviso committirt worden.

Arg. l. 2. C. de divid. Tut. l. 51 de adm. & peric. Tut. L. f. C. de autoritate præst

Wo aber jenes, so müssen sie alle zur Execution concurriren, so, daß einer ohne des andern Consens nichts administriren kan.

Arg. c. fin. de Testam. in 6. L. pluribus. 32. de procur.

Wenn aber der eine Executor geflissentlich zuwider wäre, und die Execution hinderte, so können die andere den letzten Willen exequiren, und haben nicht nöthig, deswegen den Episcopum, oder weltliche Obrigkeit, wie einige wollen, anzulaufen.

Arg. d. c. fin. de Testam. Rhez. d. disp. c 2. §. 6. Latius, Laut. D. Diff. c. 9. num. 106. seqq.

§. 8.

Es kan aber der Executor nicht eher sich seines Amts acquittiren, oder den letzten Willen des Testatoris zum Stande bringen, es sey denn zuvor von denen instituirten Erben die Erbschaft angetreten, oder agnosciret: Denn wo solche nicht angegangen, oder gar deseriret wird, so ceßiret auch das Officium Executorum, und verfällt die Erbschaft auf die heredes ab intestato.

pr. & §. 7. J. de hered. quæ ab intest. l. 1. de suis & leg. hered. Marta. Digest. noviss. Tit. de Executor. c. 62.

Doch werden von denen Dd. ausgenommen 1) milde Sachen, welche eine Eile erfordern, als da seyn die Leich-Kosten. 2) Wenn der Testator selbst einige Posten zu entrichten befohlen hätte.

Surd. Conf. 274. num. 16. & 17.

Doch können die Executores die Erben selbst zur Adition der Erbschaft vermahnen, obschon nicht zwingen.

L 16. C. de dot. arg. l. 6. C. Eod. l. 4. C. unde Legit.

Zauderte aber der Erbe mit Fleiß, und wollte in fraudem Legatariorum es lieber ad successionem ab intestato kommen lassen, und repudiirte in solchem Ansehen die Erbschaft, so bleiben doch die Legata in salvo.

L. 1. & 3. C. si omiss. sit. caus. testam. ibique Brunn.

§. 9.

§. 9.

Wenn die Erbschaft einmal angetreten worden, so können die Executores nicht nur die Possession der Erbstücke, so viel sie deren zur Execution nöthig haben, propria autoritate, jedoch nicht wider der Erben Willen occupiren.

L. Quidam. 17. de usu & usufr. leg.

Oder daß sie darein immittirt werden, bitten.

Fab. in C. Tit. de Episc. & Cler. d. 28. Papon. de arrest. lib. 20. tit. 9. art. 5. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 15. n. 7. seqq. Franch. dec. 204. num. 9.

Hat er nun die Possessionem bonorum erhalten, so muß er solche distribuiren, oder dahin wenden, wohin sie der Testator bestimmet, und kürzlich, er muß darin nach der vorgeschriebenen Form des Testatoris verfahren.

Marta. d. l. c. 65.

Ob er aber zuvor die Erben citiren soll, zu sehen, wie die Execution des Testatoris Willens angestellet werde, wird gefragt? welches die meisten Dd. rathen, besonders, wann es darzu kommt, daß er einige Erbstücke, dem letzten Willen ein Genügen zu thun, verkaufen muß.

Steph. Gratian. Disc. forens. c. 329. n. 28. seq. Masc. de prob. C. 710. n. 9. L. 16. de usufr. leg. L. Plautius. 61. de procur Merend. 4. contr. 36.

Er hat auch wider des Testatoris Erben das Recht, Actiones utiles anzustellen, oder es müssen ihme die Erben, die, wider die Debitores competirende Actiones, cediren, oder selbsten die Schulden zu Abtragung der Legaten einbringen.

L. 75. §. fin. de leg. 1. arg. l. 1. §. 12. Commod.

Hingegen zahlen die Debitores dem Executori ganz sicher, und brauchen keine von ihm auszustellende Caution, es wäre denn, daß er an Vermögen abnähme.

L. Liberto. 21. §. Largius 4. de ann. leg. Carpz. Dec. 159.

Es können auch die Executores den zwischen dem Testatore und seinen Debitoren contestirten Streit continuiren, und die von ihm ergriffene Appellation prosequiren. Schulden aber zu erlassen, oder darüber zu transigiren, kommet ihm nicht zu, es wäre ihm dann in dem Testament diese Macht gegeben.

Arg. L. 17. §. fin. de jurej. l. 6. de transact. Lauterb. d. c. 9. num. 55.

§. 9.

Hat nun der Executor das Vermögen überkommen, so muß er den Innhalt des Testaments ansehen, und daraus lernen, wenn, und wie er das Vermächtniß austheilen soll, massen er dem Testament accurat zu inhäriren hat.

Mev. ad J. Lub. p. 2. art. 15. n. 7. Mynsing. Dec. 4. Resp. 35. n. 18. seqq.

Und einem jeden zuzutheilen, was ihm assigniret ist, und wo sie æqualiter instituiret, die Theilung auch æqualiter anzustellen. Wären auch die Erben, oder Legatarii einander zuwider, so hat der Executor auch die Macht, ihre Strittigkeit amicabiliter unter ihnen beyzulegen, und wo die Partheyen nicht dabey acquiesciren wollen, weil die Executores keine Jurisdiction haben, kan der Richter angegangen werden.

Cons. argent. tom. 2. cons. 48. quæst. 3. n. 30.

Hätte auch der Testator denen Armen etwas vermacht, so hat auch hier der Executor darauf zu sehen, wer den Namen eines Armen verdienet, und ist nicht allezeit auf die Armuth selbst, wenn sie auch extrem wäre, zu sehen, sondern auf die Person und deren Qualität, damit nicht so einer erwählet werde, den der Testator etwas zu vermachen nicht vermeynt gewesen.

Carpz. p. 3. C. 13. def. 21. l. 49. §. 5. de Episc. & Cler. Masc. concl. 594. n. 8.

Hätte auch der Executor seine Paupertät selbst genugsam dociret, so kan er sich selbst das Legat zueignen, oder seinen Kindern und Bluts-Befreunden.

Lauterb. d. c. 9. n. 72. sqq.

Und wo auch der Testator selbst arme Freunde hätte, so hat der Executor auch billig auf dieselben vor andern zu sehen.

Christin. V. 1. Dec. 160. n. 2.

Wären auch Alimenta legiret, so seyn solche viritim und æqualiter unter denen Armen auszutheil-

theilen, obschon einer mehr essen kan, als der andere. Die Kleidungen aber seyn nach Beschaffenheit der Personen zu repartiren.

Dafern auch ratione durationis, und wie lange das Vermächtniß währen soll, nicht determinirt, so beruhet es bey des Executoris Entscheidung, wie lange einen oder dem andern dieses Beneficium zuzueignen.

Carpz. Dec. 198. Lauterb. d. l. n. 79. sqq.

Woraus zugleich erhellet, daß die Executores den letzten Willen der Testatorum interpretiren, declariren und definiren können, wenn solcher zweydeutig und indefinitè concipiret ist.

Mant de conject. ult. Vol. lib. 3. tit. 1. n. 20. Lauterb. d. l. n. 81.

§. 10.

Dieses fragt sich auch, ob die Executores den letzten Willen nicht commutiren, oder verändern können? Neg. Massen deren Officium der Commutirung zuwider ist, indem ein Executor nichts anders, als was ihm vom Testatore aufgetragen worden, erfüllen darf.

L. 12. C. mand. l. 35. §. 3. de hered. inst. l. 1. l. 4. de adm. rerum. ad. Civit. c. tua nobis. 17. X. de Testam.

Es lieffe auch solches in præjudicium heredum & legatariorum, welche ex testamento ihr Jus quæsitum haben.

L. 16. de usufr. leg.

Dahero, wenn etwas zu Ausheyrathung der Tochter legirt worden, kan er solches nicht præstiren, wenn sie ins Kloster gehen wollte.

Marta. Digest. Nov. d. tit. c. 61.

Wäre auch nur einem Armen etwas vermacht, kan er solches nicht unter viele austheilen.

Lauterb. d. disp. c. 9. n. 83. sqq.

Allwo er n. 89. seqq. Limitationes beyrucket: 1) Wenn er von dem Testatore die Macht bekommen, Mutationes vorzunehmen, welchenfalls er aber nicht die gantze Substantz des Testatoris Willens, sondern nur die Form mutiren, oder die eingesetzte und mit Legatis beehrte Personen ändern kan. 2) Wenn des Testatoris Wille auf verordnete Art nicht kan erfüllet werden, und die Executio entweder unmöglich, oder sehr schwer vollstreckt werden kan.

Cap. nos quidem. 3. X. de test. l. 16. de usufr. leg. Carpz. Jurispr. Consist. lib. 2. def. 332. n. 5. seqq.

3) Wenn die publica necessitas & utilitas eine Aenderung rathen.

L. 7. p. de oper. publ. l. 5. de adm. rer. ad Civit. Covar. Var. res. l. 3. cap. 6.

Doch muß die Aenderung mit Vorbewust der Erben, zuweilen auch autoritate Magistratus geschehen.

Peregr. de fideic. art. 32. Barry. de success. lib. 11. tit. 20. n. 50. Marta. d. tit. cap. 67.

§. 12.

Nachdem auch öftern denen Legatariis, oder auch Creditoribus defuncti kein Genügen geschehen kan, es werden dann Erbschafts-Güter verkauft, so fragt sichs, was vor Macht denen Executoribus in solchem Fall zukomme? Insgemein distinguiren die Dd. unter einen Executore universali und particulari: Besser aber wird dem Executori diese Macht simpliciter versaget.

Arg. l. alio. 9. de alim. leg. excepto casu l. 49. §. 2. C. de Episc. & Cler. Gratian. disc. for. c. 326. n. 10. & c. 329. n. 47. & 48. Mantz. Dec. Palat. quæst. 41. n. 9. sqq.

Wo aber von dem Testatore die potestas vendendi concediret worden, so kan doch der Executor solche nicht exerciren vor angetretener Erbschaft, und ohne des Heredis Vorwissen, nicht zwar zu dem Ende, daß der Erbe die Sache verkauffen solle, denn das ist dem Willen des Erblassers zuwider, sondern daß er das Geld davor beyschaffe, oder auf die Verkauffung mit sehe.

Mantz. d. l. n. 38. seqq. Merend. 4. Contr. 36.

Und zwar muß solche Venditio, wo sie bestehen soll, sub hasta geschehen, und erstlich mit denen beweglichen angefangen, hernach mit denen unbeweglichen Stücken fortgefahren werden.

L. 49. §. 2. de Episc. & Cler. Papon. de arrest. lib. 20. tit. 9. arr. 9.

Der

Der Executor aber selbst, weil er die Sache ex officio verkaufft, kan von den Sachen nichts verkauffen.

L. 46 de contr. Empt. Würtenbergisch Land-Recht p. 1. tit. 75. §. allerley Gefahr.

Wo er nicht bona fide und öffentlich von einem Conlocio etwas erkauffte.

Lauterb. d. l. n. 100 seqq.

Würde aber etwas von den verkaufften Sachen evincirt, so ist der Executor nicht schuldig, davor zu stehen.

Lauterb. l. n. 105.

§. 13.

Was die Zeit, binnen welcher die Execution geschehen soll, betrifft, so ist entweder von dem Testatore selbst eine gewisse Zeit bestimmet, oder nicht: Ersternfalls ist solche genau zu observiren, und fängt von der Zeit angetretener Erbschafft on, zu lauffen. Wiewohl einige wollen, daß, wenn denen Armen etwas vermacht worden, der Executor die determinirte Zeit denen Armen zum besten avanciren könne.

Propter. l. 77. §. 10. de leg. 2.

Letzternfalls seyn die Legata ad pias causas binnen sechs Wochen zu exequiren, von Zeit des eröffneten Testaments zu rechnen.

Arg. Nov. 131. c. 12.

Was aber ad profanos usus vermacht worden, muß binnen Jahrs-Verlauf exequiret werden.

Arg. Nov. 1. c. 1. §. 1.

Nach der Nürnbergischen Reformation wird ein Unterscheid gemacht, ob das Vermögen gegenwärtig oder entlegen. Jenen werden 2. diesen 4 Monate largiret.

Ref. Nor. tit. 32. lib. 1.

Wiewohlen zuweilen diese Zeit zu wenig, und zuweilen zu viel seyn kan. v. g. Wenn ein Haus oder Kirche aufzubauen wäre, oder es käme eine rechtmässige Hinderung, daran der Executor keine Schuld trägt, darzwischen, oder der Testator hätte die Zeit dem freyen Willen des Executoris überlassen.

Latius. Lauterb. d. c. 9. n. 30. seq.

Negligirte aber der Executor Testamenti die präfigirte Zeit mit allem Fleiß, so verfällt er nicht nur in die dictirte Straffe,

in Nov. 131. c. 12.

sondern verlieret auch das Officium Executoris.

Secundum. c. 3. X. de Testam.

Weme incumbiret aber sodann die Execution? Entweder hat der Testator auf solchem Fall einen andern substituiret, so ist derselbe zu admittiren, oder nicht, so verfällt dieses Amt auf den Executorem Legitimum.

Nov 131. c. 11. c. 3. X. de Testam. Gutierretz l. 1. quæst. pract. 44. n. 4. Brunn. ad auth. licet. C. de Episc. & Cler. Lauterb. d. c. 9. n. 133. & multis seqq.

§. 14.

An welchem Ort ist denn die Execution vorzunehmen? Resp. Wo es geschehen der Testator verordnet; oder wo nichts schrifft oder mündliches vorhanden, wo er präsumirlich die Execution wolle vorgenommen haben. Dahero thut Executor unrecht, wenn er einen Creditori an einem andern Ort, als bedungen, die Zahlung wider seinen Willen thun wollt.

L. 9. de eo quod. cret. loc. §. 33. J. de Act.

Er muß auch ferner den vorgeschriebenen Modum exequendi observiren: Dahero, wo verordnet worden, daß er die Execution mit Berathung anderer vornehmen soll, so muß er auch solches observiren, wenn die Executio rite und juste verrichtet seyn soll: Wie er denn auch, wenn schon der Testator nichts determiniret, nicht nach seinem eigenen Gutdüncken, sondern secundum boni viri arbitrium exequiren muß.

L. 41. §. 4. l. 46. de fideic. libert.

Macht er es anderst, so wird er seines Amts entsetzet, und dem Executori legitimo die Besorgung übertragen.

Mynf. 4. resp. 33. n. 25. Lauterb. d. c. 9. n. 147.

§. 15.

Es müssen aber die Executores auch fideliter & diligenter ihr Amt verrichten, und seyn deswegen zur Rechnungs-Abstattung verbunden.

Clem. un. de Teſtam. l. 28. §. 2. C. de Epiſc. & Cler. & ſubjecta Auth. licet.

So, daß ſie auch der Teſtator davon nicht liberiren kan.

Lauterb. d. l. num. 148.

Soll aber der Executor Rechnung abſtatten, ſo wird von ihm vor allen Dingen requiriret, daß er das Inventarium über die Sachen, die er exequiren ſoll, hervorbringe, oder eine Deſignation, was er an Geld erhoben.

L. 28. §. 2. de Epiſc. & Cler. ibique Brunn.

Hierauf gehöret die productio der Rechnung ſelbſt, nebens dem Teſtament, umzuſehen, ob er die Zahlung deme gemäß verrichtet habe.

Gratian. Diſc. For. c. 339. n. 42. d. L. 28. L. 8. §. 5. de Liber Leg.

Drittens ſeyn die ſpecificirte Unkoſten zu liquidiren, und zwar durch Zeugen oder Inſtrumenta, oder auch durch den Augenſchein: Eine Juraments-Ablegung aber iſt inſufficient, es wären denn geringe Ausgaben.

Maſc. de prob. c. 710. Brunn. ad L. 28. C. de Epiſc. & Cler.

Was aber die Rechnung, welche nicht ſowohl über das Factum, wie jetzt gemeldet, ſondern auf das Geben abzielet, anbelanget, ſo erfordert ſelbige 1) daß der vorhabende Ueberſchuß nach exequirten Willen des Teſtatoris zurück gegeben werde.

Arg. L. 15. §. 2. in fin. de ſtatu. lib. L. 32. pr. de cond. & dem. L. 82. Eod.

Es iſt aber ſolches von einem Executore ſimplici, nicht aber mixto, welcher zugleich auch Erbe iſt, zu verſtehen, welcher den Rück-Stand als Erbe behält.

Ant. Theſſ. lib. 3. quæſt. for. 9. n. 15.

Es muß auch der Executor den Schaden, welcher durch ſeinen Betrug und Schuld entſtanden, erſetzen, wie er denn ohne einigen Zweifel vor den dolum und Latam culpam ſtehen muß. Ja man will es auch ad culpam levem & leviſſimam extendiren, weil zwiſchen denen Executoren und Procuratoren eine genaue Verbündniß obhanden.

Arg. L. 13. C. mand. Lauterb. d. c. 9. n. 155.

Es übernehmen aber dieſe Rechnungen entweder weltliche oder geiſtliche Perſonen, nachdem die Sache geiſt- oder weltlich iſt.

Clem. un. de Teſtam. L. 50. de hæred. per Nov. 131. c. 10.

Und müſſen ſelbige in Beyſeyn der Erben und Legatarien abgelegt werden.

Lauterb. d. l. n. 15. allwo er auch, was ratione loci & temporis zu obſerviren, anzeiget. Rhez. d. Diſp. c. 3. n. 17. & 23.

Werden ſie auch ungetreu befunden, ſo müſſen ſie nicht nur das ermangelnde erſetzen, ſondern können auch geſtrafft werden, und zwar 1) verliehren ſie den ihnen verordneten Recompens, welcher, wo der Teſtator nicht auf dieſem Fall diſponiret, entweder denen andern ſich treuer erwieſenen Executoren, oder denen Erben zufällt.

L. 12. §. 4. de relig. & ſumpt. fun. Arg. L. un. C. de Cad. toll.

2) Hat der Teſtator eine Straffe dem Malverſanten in ſeinem Teſtament dictirt, ſo iſt auch ſolche, weil er durch Antretung des Amts darein conſentiret, von dem Executore zu exigiren, oder es kan auch die Obrigkeit ihn mit einer Straffe, wo dergleichen per Statuta, wie in Bayern, determiniret, belegen.

3) Wird dergleichen übelbeſtandener Executor infam.

Latius. Lauterb. d. c. 9. n. 175. ſqq.

Wobey noch ſchlüßlich beyzuſetzen, daß die Executions-Koſten der Executor von denen bonis hereditatis zu rechnen hat.

Rhez. d. diſſ. c. 3. n. 20. arg. L. Sumptus. 53. de pact.

§. 16.

Die Actiones betreffend, welche wider die Executores können angeſtellet werden, ſeyn ſolche 1) die Imploratio Officii Judicis, und zwar kan in exigendis piis Legatis der Richter aus eigenen Getrieb das Nobile Officium appliciren.

L. 49. §. fin. L. 28. §. fin. C. de Epiſcop. & Cleric. c. tua nobis. X. de Teſtament.

Ferner competiren wider den Executorem die Actio Mandati, weil er ſich von dem Tutore

mit

mit der Execution beladen lassen, und zwar indistincte, es wären Executores meri, oder mixti, ohne daß diese, als zugleich Erben, von denen Legatariis, noch actione personali, reali & hypothecaria, wie oben sub tit. de Legatis gemeldet, können convenirt werden.

Arg. L. 59. d. R. J.

Es kan auch die Actio negotiorum gestorum Statt haben, weil die Executores den Procuratoribus verglichen werden. Es kan auch nach Beschaffenheit des zu exequirenden Negotii die Condictio ex L. nulli. C. de Episc. & Cler. und die actio in factum Statt haben.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. art. 15. n. 11. Rhez. d. diss. c. 3. in fin.

§. 17.

Obschon die Natur dieses Executions-Officii gratuita ist, indem man dergleichen Amt mehr ex amicitia, als lucro quærendo übernimmet;

Munn. de Escobar. de rationariis c. 27. n. 40. Franchis Dec. 122. n. 6. Klock. Vot. Cam. 10. n. 219. & 244. Mantz. Dec. 42. in fin.

So ist doch dem Testatori nicht verboten, ihm ein Salarium, oder Verehrung zu verordnen, damit er seinem Amt desto fleißiger obliege: Ja es kan auch der Richter selbst gewisser Ursachen wegen, wenn der Executor viel Mühe und Reisen gehabt, und das Seinige dabey versäumet, ihm eine Vergeltung oder Salarium ordnen, wenn es auch schon causam piam antreffe.

Mantz. d. l. num. 47. Finchelth. Obs. 62. num. 20. Gail. de Pac. Publ. c. 20. num. 14. Carpz. p. 3. C. 13. def. 38. Lauterb. d. Diss. c. 10.

§. 18.

Es endet sich aber das Officium entweder ipso jure, oder facto hominis. Jenes geschicht 1) durch Absterben des Executores, weil diß Munus personale ist, und nicht auf die Erben verfällt: Ja wenn solches etlichen conjunctim aufgetragen worden, und es stirbt einer davon, so seyn auch die andern liberiret.

Arg. c. fin. de Testam. in 6.

2) Wenn die Zeit, welche Lex oder der Testator präfigiret, verflossen.

Klock. V. 2. C. 44. n. 41. sqq.

3) Wenn das Werck, warum die Execution verordnet, zum Ende gekommen. Dieses aber geschieht, erstlich, wenn die Executores als suspect removiret werden.

2) Wenn sie sich mit genugsamen Excusationen von Uebernehmung dieses Amts befreyet haben.

Finckelth. Obs. 62. num. 18. Lauterb. d. Disp. cap. 11.

Sechs und dreyßigstes Capitel.

Von der Gesetz-mäßigen Succeßion, ab intestato genannt

Innhalt.

1. Woher der Ursprung dieser Succeßion rühre, und wenn sie Statt habe?
2. Wenn Successio testamentaria ceßire?
3. Ob man auch demjenigen, welcher Codicillos aufgerichtet, ab intestato succedire?
4. Was die Successio legitima sey?
5. Die Successio geschicht entweder in capita, oder in stirpes.
6. Von denen Gradibus successionis.

§. 1.

Nach absolvirter Testamentlichen Succeßion ist noch übrig, auch von der Successione ab intestato, da man nach Vorschrift der Gesetze, ohne Concurrenz einer menschlichen Disposition, succediret. Nun ist zwar nicht zu zweiffeln, daß alle wohl gesittete Völcker da-

hin einstimmen, daß wo jemand über seine Verlassenschaft keine Ordinirung verlässet, er solche seinen nächsten Freunden lieber, als Fremden gönne.

H. Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 7. §. 3. Puffend. de J. N. & G. lib. 5. C. 11. §. 1.

Jedoch ist circa modus succedendi keine durchgehende Convenienz unter denen Völckern gewesen. GOtt selbst hat beym Volck Israel die gradus Successionis determiniret.

Num. 27. vers. 8.

Und die LL. Civiles haben dergleichen, vornemlich in der Nov. 118. gethan, welche aber nur in subsidium, wenn die Testamentaria dispositio ceßiret, Statt hat.

L. ult. C. de pact. conv. L. 39. de acqu. vel. omitt. hered.

Ja es muß auch nicht allezeit auf den Ordinem Successionis, wie solchen die LL. vorschreiben, sondern zuforderst auf die Statuta Loci, und was selbige hierüber verordnen, gesehen, und wo dergleichen nicht vorhanden, erst dem Juri Civili nachgegangen werden.

Lauterb. tit. de Succeß. legit. ex Jur. Nov. §. 4. p. 1313.

§. 2.

Es ceßiret aber die Successio Testamentaria, und hat die Legitima Statt, 1) wenn gar kein Testament vorhanden, da doch der Defunctus hätte testiren können. Dahero kan von einem furioso, prodigo, pupillo, nicht gesagt werden, daß sie ab intestato, sondern intestabiles, als die kein Testament machen können, decedirt seyn.

Hillig. ad Donell. 9. C. 1. lit. I.

2) Wenn zwar jemand ein Testament gemacht hätte, aber nicht dem Juri gemäs, v. g. wenn er nicht die gehörigen Anzahl der Zeugen darzu genommen, oder den Sohn präteriret hätte.

L. si unus. 12. C. de Testam. L. 1. de inj. rupt. & irr. test. Lauterb. tit. de succeß. legit. ex Jure Nov. §. 3. p. 1302.

Gleiches ist zu sagen, wenn wegen unbilliger Exheredirung des Sohns das Testament rescindiret würde, obschon in solchem Fall, ausser der Erb-Einsetzung, die zu nicht gehet, die übrigen Capitula Testamenti bestehen, weil die Erb-Einsetzung, als das principale, fällt, so kan auch das Testament nicht bestehen.

Stryck. de succeß. ab int. Diss. 1. c. 1. §. 25.

3) Wann das verfertigte Testament rumpirt wird, entweder, weil der Testator nach dem Testament noch einen Erben bekommt, oder es würde nach dem erstern ein anderes Testament verfertiget.

L. 3. §. 3. de inj. rupt. & irr. §. 2. I. quib. mod. test. infirm.

4) Wann das Testament destituiret würde, und niemand nach demselben succediren wollte.

L. si nemo. 181. de R. J.

Es wird aber in dubio geglaubet, daß der Verstorbene ab intestato verschieden sey, und ist dahero genug, wenn der künftige Erbe probiret hat, daß er der nächste Anverwandte sey.

Masc. de prob concl. 938. n. 1. seq. Fachin. 6. c. 46. Barry. de Succeß. l. 18. c. ult. pr. Menoch. 4. præs. 2. Mant. de conj. ult. Vol. l. 2. Tit. 1.

§. 3.

Es fragt sich aber, ob auch derjenige, welcher bey verfertigten Codicill stirbt, ab intestato verscheide? Aff. Weil durch ein Codicill keine Erbschaft gegeben, oder entzogen werden kan.

§. 2. J. de Codic.

Sondern es werden diejenige, welche ab intestato succediren, erbeten, die Legata und Fideicommissa abzustatten.

L. 8. §. 1. de J. Cod. L. 16. Eod. Stryck. d. Diss. 1. c. 1. §. 21

Allwo er §. seq. gleiches sagt von einem Testament, welches bloß Beneficio Clausulæ Codicillaris sustiniret wird, daß nemlich auch hier ab intestato succedirt werde, weil diese Clausula keinen Defectum solennitatis ersetzet.

Fab. in C. lib. 6. Tit. 16. def. 10. n. 5.

Succedirt aber auch derjenige ab intestato, welcher aus einem unvollkommenen Testament, v. g. eines Vaters, unter seinen Kindern, aufgerichteten, die Erbschaft prätendiret? Resp. Neg. sondern es succediret ein solcher ex Testamento.

L. 21. §. 1. C. de Teſtam.
Weil es nicht in Ansehung sein- und seiner Kinder, für Imperfect zu halten, sondern nur in Ansehung eines solennen Testaments.

§. 4.

Es ist aber diese Succeſſio legitima, oder ab inteſtato, nichts anders, als ein Recht, Krafft dessen eine Erbschafft, welche von denen Legibus, ohne einige menschliche Diſpoſition deferiret ist, acquirirt wird. Es haben zwar bey denen Römern die Prætores die Macht gehabt, nicht zu erben, jedoch bonorum poſſeſſores zu declariren, und hatte die bonorum poſſeſſio eine ziemliche Aehnlichkeit mit der Succeſſione ab inteſtato. Ob nun schon diese bonorum poſſeſſiones per Nov. 118. nicht abrogirt seyn, so seyn sie doch heut zu Tage nicht mehr nöthig, weil allen denen Personen, welchen durch die Proceſſionem bonorum vor diesem prospicirt worden, durch d. Nov. 118. geholffen wird. Gleichwohlen giebt es noch Casus, da solche bonorum poſſeſſiones noch ihren Nutzen haben, wie solches darthut

Stryck. d. c. 1. §. 65.
Allwo er §. 66. diese Regel setzet, daß heut zu Tage eben so oft diß Beneficium Statt habe, als oft man durch Implorirung des Officii Judicis vor einen Succeſſore declariret werden will.

Struv. Ex. 38. th. 42. in fin. Hahn. Tit. de bon. poſſ. n. 3.

§. 5.

Bey dem Modo ſuccedendi ereignet sich ferner, daß solches geschiehet, entweder in Capita, nach denen Personen, oder so viel Mund, so viel Pfund, wenn nemlich verschiedene Personen, denen die Succeſſion zukommt, nach der Proportione Arithmetica sich in die Verlassenschafft nach ihrer Anzahl theilen; oder in Stirpes, nach denen Stämmen oder Wurtzeln, wenn die Erbschafft nach der Geometrischen Proportion unter diverſe Personen nach denen Stämmen vertheilt wird: Und wird hier nicht auf die Zahl der ſuccedirenden Personen, sondern Stämme gesehen, so, daß so viel Portiones als Stämme, conſtituiret werden, weil sie Jure repræſentationis, oder Vorstellungs-weise ſuccediren. Es ist aber das Jus repræſentationis, wenn die Kinder aus einer Rechtsdichtung (fictione Juris) in ihrer Eltern Stelle treten, und aus ihrem Recht und Person ſuccediren.

Ritterh. ad Novell. p. 7. c. 1. n. 7.
Es ist aber diese Repræſentatio alsdenn nöthig, wenn Personen von ungleichen Grad oder Geschlecht-Stufen concurriren, und es unbillig wäre, wenn die entfernten von denen nähern excludiret würden.

§. 6. J. de hered. ab int.
Welches Jus repræſentationis nicht nur in dem Göttlichen, sondern auch dem Völcker-Recht fundirt und recipiret ist.

Geneſ. 11. verſ. 31. Grot. de J. B. & P. lib. 2. c. 7. n. 6. Hill. ad Don. 9. Comm. 2. K.
Es hat aber dieſs Jus nur in der absteigenden Linie Statt, als welche ihr Gelübt beständig von demjenigen her deriviren, deme ſuccedirt wird. Unter denen Aſcendenten aber hat selbiges gar nicht Statt, massen es etwas absurdes involviret, wenn man sagen wollte, der Vater stelle des Sohnes Person vor. In der Seiten-Linie aber hat ex diſpoſitione Juris civilis nur unter gewissen Anverwandten die Repræſentatio Statt, wie künftig mit mehrern erhellen wird.

§. 6.

Weil aber diese Succeſſio nach der Nähigkeit des Geblüts, oder Anverwandtschafft sich determiniret, welches eine Computatio graduum genannt wird, so ist auch etwas von denen Gradibus oder Succeßions-Stuffen beyzurucken, und wie solche computiret werden, als wobey die Vorschrifft des Civil- nicht aber des Canonischen Rechts, welches in Ehe-Sachen seinen Nutzen hat, zu attendiren, welches auch der Praxi gemäß, und könnte das Jus canonicum und dessen Couputation in Materia Succeſſionis nicht ohne Absurdität admittiret werden, wie solches klar machet.

Stryck. de Succeſſ. ab int. Diſſ. 1. cap. 1. §. 7. Allwo er erinnert, daß in der Erbfolge nach dem Civil-Recht, in was vor einer Linea man auch verſiret, dieſe einige Regul Statt habe: Wie viel Generationes ſeyn, ſo viel ſeyn auch Gradus: Wenn nur in Computirung der Perſonen dieſes obſervirt wird, daß keine perſona intermedia ausgelaſſen, und eine extranea inſeriret werde.

Die Lineas aber betreffend, worauf in materia Succeſſionis zu ſehen, ſeyn deren nach dem neueſten Recht in Nov. 118. pr. drey, nemlich die niederſteigende, oder deſcendentium, die aufſteigende, oder aſcendentium; und die Collateral- und Neben-Linie der Agnatorum und Cognatorum. Damit aber auch bekannt werde, wie die proximitas in materia Succeſſionis zu äſtimiren, ſo iſt zu wiſſen, daß in Jure derjenige vor den Nächſten zu achten iſt, dem niemand vorgehet, gleichwie derjenige der letzte iſt, dem niemand folget.

L. 92. de V. S.

Dahero iſt nicht nöthig, daß der Succedent eben in dem erſten Grad verwandt ſey, ſondern es iſt genug, wenn ihm keiner vorgehet, wie er auch nicht nöthig hat, daß er andere nach ſich haben müſſe, maſſen auch derjenige der nächſte ſeyn kan, der allein iſt.

L. 155. de V. S. L. 2. §. 4. de ſuis & Legit. hered. L. 1. §. 5. Unde cogn.

Es ſuccediren aber die proximi allein, nicht nur, die Jure proprio ſolche ſeyn, ſondern auch die, welche den nächſten Platz Jure repræſentationis occupirt haben; Die Zeit aber, wenn man der nächſte ſeyn muß, iſt diejenige, wenn die Succeſſio ab inteſtato deferirt, oder offenbar wird, daß jemand ohne Teſtament verſchieden, welches ſich zur Zeit des Todes, und wenn das Teſtament keinen Succeſſorem hat, veroffenbaret, davon Exempla in

L. 1. §. 8. de ſuis & leg. hered. L. 1. §. 5. Eod. L. 7. und. lib. Stryck. de Tract. c. 1. §. 72.

Sieben und dreyßigſtes Capitel.

Von der Succeßion der Kinder

Innhalt.

1. Warum die Kinder vor andern ſuccediren, und wie vielerley ſelbige ſeyn?
2. Wie die liberi legitimi und naturales ſimul ſuccediren, und ob ein Unterſcheid ſey, ob von des Vaters, oder Mutter Erbſchaft gehandelt wird?
3. Bey den Kindern wird kein Unterſcheid der Geburt obſerviret.
4. Auch nicht des Sexus.
5. Oder des Gradus.
6. Wie, wenn die Nepotes mit denen liberis concurriren?
7. Wie weit die Repræſentatio ſich erſtrecke?
8. Hier wird die diverſitas poteſtatis nicht attendiret, wie auch nicht die Conditio der Kinder.
9. Von denen liberis legitimis tantum, und deren Succeßion.
10. Von der limitirten Succeßion der adoptirten Kinder.
11. Von der liberorum naturalium Succeßion.
12. Was von denjenigen Kindern zu ſagen, welche nach geſchehenen Verlöbniß, vor prieſterlicher Einſegnung, gebohren werden.
13. Wie, wenn eine bloſſe vermeynte Ehe vorhanden, ſuccediren die erzeugte Kinder doch?
14. Die natürlichen Kinder ſuccediren der Mutter, und denen mütterlichen Aſcendenten.
15. Was von der Succeſſione ſpuriorum, oder der Huren-Kinder zu ſagen?
16. Von denen liberis ex inceſtu, und damnato coitu natis, ob auch ſolche ſuccediren können? Item von den liberis adulterinis.
17. Von denen liberis legitimatis, und zwar, die durch erfolgte Ehe ehrlich gemacht werden, wie ſelbige ſuccediren?
18. Was zu ſupponiren ſey, wenn dieſe Legitimati zur Succeßion kommen ſollen?
19. Von denen Legitimatis per reſcriptum principis, ob ſie ſuccediren können?
20. Ob die liberi naturales, auch in præjudicium agnatorum, können legitimiret und zur Succeſſion tüchtig gemacht werden?
21. Es werden zuweilen die liberi legitimi nicht zur Erbſchaft ihrer Eltern gelaſſen.
22. Obſervationes, oder gewiſſe Regeln und Sätze, über das Succeßions-Werck der Deſcendenten.

§. 1.

§. 1.

Nunmehro nach denen Classen diese Materiam Successionis ab intestato zu tractiren, und zwar 1) von denen Descendenten zu handeln, so ereignen sich dabey vornemlich die Kinder, als welchen nicht nur die natürliche Billigkeit, sondern auch der gemeine Wunsch der Eltern die Erbschaft zugedacht hat.

L. 7. in fin. si Tab. Testam. null. L. 7. p. de bon. damn

Dahero excludiren die Kinder, wes Gradus sie auch seyn möchten, alle andere Ascendenten und Collateral-Verwandte, wann auch schon der Verstorbene noch in seines Vaters Potestät gewesen wäre, blos, daß in den Adventitiis der Vater den Usumfructum behält, die profectitia aber auf denselben zurück fallen.

L. 11. C. de suis & leg. lib. Nov. 118. c. 1. Donell. 9. Comm. 2. P.

Weilen aber die Kinder nicht einerley seyn, sondern es giebt Legitimos & naturales simul, die aus einer zugelassenen Ehe erzeuget seyn; Legitimos tantum, nemlich adoptirt- oder arrogirte Kinder: Naturales tantum, welche ausser der Ehe gezeugt worden: und Legitimatos, die Anfangs einen Mackel gehabt, solcher aber durch die Ehe, oder durch Kayserl. Rescripta abgewischet worden: Also will ich erstlich von denen Naturalibus und Legitimis simul handeln.

§. 2.

Es kommt aber diesen ehelich-erzeugten Kindern die Succeßion zu ohne einigen Unterscheid, ob von des Vaters, oder der Mutter Erbschaft gehandelt wird, massen solche Kinder sowohl jenem, als dieser succediren, wenn sie nur von beyden Eltern erzeugt seyn.

L. 11. C. de suis & leg. lib.

Wären sie aber von zweyerley Ehen, so succediren sie in dem Väterlichen Vermögen zu gleichen Theilen, in dem Mütterlichen aber jeder seiner Mutter.

Richt. de succeff. ab int. Sect. 1. memb. 1. n. 17.

Weilen aber die Dd. hierinn etwas zu weit gehen und zum mütterlichen Vermögen alles, was quocunque modo an den Mann gekommen, extendiren, so, daß sie auch die Lucra Nuptialia denen Kindern erster Ehe zum voraus setzen, und der gleichen auch den Kindern anderer Ehe bey ihren Kindern attribuiren,

Gail. 2. Obs. 91. Christin. V. 4. dec. 62. n. 3.

So, daß sie solche Lucra bekommen, wenn sie schon ihres Vaters Erben nicht seyn.

Aut. Hær. res C. de sec. nupt. l. 8. §. 3. C. Eod. Nov. 22. c. 27. §. 1. Rittersh. ad Novell. p 7. c. 4. n. 9.

So ist hierbey zu erinnern, daß solche Assertiones nicht simpliciter zu admittiren seyn, sondern dieses zu statuiren, daß diejenigen Güter, welche Nutznießungs-weise von der erstern Frau an den Vater verfallen, wieder auf die Kinder erster Ehe zurück kehren, welchenfalls sie solche auch vindiciren können, wenn sie auch von des Vaters Erbschaft abstehen wollten: Sintemalen die Proprietät dieser Güter ihnen bereits nach der Mutter Tod zugefallen war, nach des Vaters Tod aber wird so gar die Nutznießung mit der Proprietät considériret, und bekommen sie also diese Güter nicht als ein Erb-Gut des Vaters, sondern als ihr Eigenthum.

§. fin. J. de usufr.

Hingegen ist auch gewiß, daß, was vor Güter von dem verstorbenen Ehegatten den überbleibenden pleno jure zugedacht gewesen, die Kinder zweyter Ehe zu gleichen Theilen erben: v. g. Wenn die Statuta dem überbleibenden Ehegatten, wie nach dem Sächsischen Recht dem Mann die bona mobilia zueignet, so gehören ihm solche pleno jure, er trete zur andern Ehe, oder nicht, weil sie mit seinem andern Vermögen consolidirt werden, und die Kinder succediren æqualiter ab intestato.

L. 10. §. 2. de vulg. & pup. substit.

Gleiches ist zu sagen von andern aus erstern Ehegattens acquirirten Vermögen entstandenen Zuwachs. E. g. Wenn der Mann von der ersten Frau zum Erben eingesetzt würde, oder vindicirte, Kraft der Ehe-Pacten, eine gewisse Güter-

Portion; denn wenn solche ihme jure pleno, ohne Absehen auf die andere Ehe, zugedacht worden, so haben die Kinder erster Ehe nichts davon zu prostiren. Ein anders ist zu sagen, wenn das Vermögen nur jure usufructus, und in Absehen auf die secundas Nuptias verschrieben, oder zugedacht worden.

Vit latius. Stryck. D. Diss. 1. c. 2. n. 9.

Die unio prolium hat gleichen Effect, wo sie mit gehörigen Requisitis versehen ist, daß nemlich die Kinder von zweyerley Ehen in gleiche Theile denen Eltern succediren.

Gail. 2 Obs. 125. Hillig. ad Donell. 9. C. 2. lit. C. Rick. Tr. de unione prolium.

Bey denen Privignis, oder zugeheyratheten Kindern aber hat es sich anderst, als welche nur ihren Vater oder Mutter, nicht aber den andern Ehegatten succediren, als mit welchen sie in keiner Blut-Freundschaft leben, sondern ihm nur beschwägert seyn. Die Schwäger aber succediren einander nicht.

L. vitrico. 3. C. Com. de succes. l. affinitatis 7. C. Eod. Barry. de succes. lib. 18. tit. 4. n. 10.

§. 3.

Es succediren aber die Kinder 1) ohne einigen Unterscheid der Geburt, ob solche vor oder nach des Vaters Tod gebohren worden.

§. 7. in fin. & §. 8. de hered. quæ ab intest. l. 7. l. pen. de stat. hom.

In Preussen muß die Vorsorge vor die Nascituros dergestalt eingerichtet werden, als ob wircklich das Weib mit drey Kindern schwanger gehe. Wenn also nach des Vaters Tode eine Theilung vorgenommen werden soll, müssen drey Portiones vor die Nascituros ausgesetzet werden. C. J. Fr. P. 1. L. 1. T. 4. §. 4. j. P. 2. L. 6 T. 3. §. 2.

Soll aber ein Posthumus succediren, so wird erfordert 1) daß er lebendig auf die Welt komme; ob es aber ordinario modo geschähe, oder er aus der Mutter Leib geschnitten worden, thut nichts zur Sache, wenn er nur ein Leben mercken lassen.

L. 12. de lib. & posthum.

Ob er schon in der Hebammen Armen sogleich wieder den Geist aufgegeben, und man seine Stimme nicht gehört.

Carpz. p. 3. C. 17. d. 19. Diss. Sand. lib. 4. Dec. Fris. tit. 8. d. 8.

Ein anders ist zu sagen, wenn das Kind in der Geburt selbst verstürbe, massen es sodann weder selbst succedirt, noch die Erbschaft an jemand anders transmittiret.

Coler. p. 2. Dec. 258. n. 5. Carpz. de Const. 17. D. 17.

2) Muß der Posthumus zu rechter Zeit gebohren seyn, nemlich wenigstens in 7. Monaten, oder dessen Anfang, oder in 182. Tagen.

L 12. de Statu. hom. l. 3. §. 12. de suis & legit. hered. Hahn. ad Wes. tit. de Statu hom. n. 3.

Wiewol einige, die im 6. Monat erzeugte Kinder nicht ausschliessen wollen.

Carpz. de C. def. 18. Coler. d. l. Sande. d. l. Brunn. ad. l. 3. de lib & posth. Stryck. in usu. π. de Statu hom. §. 14.

Gleiches ist auch von einem 16. Monatlichen Kind zu sagen, und selbiges von der Succeßion nicht zu excludiren.

L. 3. §. 11. de suis & Leg. hered. L. 29. de lib. & posth.

Ja es wollen auch einige ein im eilften Monat gebohrnes Kind pro Legitimo halten, welches aber nur von Anfang des 11. Monats zu verstehen ist, denn welcher nach erfüllten 11. Monaten auf die Welt kommt, wird pro Spurio gehalten.

Nov. 39. c. 2. Stryck. de succ. ab int. D. 1. c. 2. §. 17. Allwo er notiret, daß auch auf der Mutter Qualität zu sehen, ob sie von guten Gerücht, oder verdächtiger Conversation sey: Auch ferner diese Quästion moviret, wenn das Weib gleich nach des Mannes Tod wieder heyrathet, und im 9. Monat gebiehrt, welchem von beyden Männern solches zuzuschreiben, da er denn davor hält, daß solches des erstern Manns, käme es aber im 7. Monat zur Welt, des letztern Kind, und darnach auch die Erb-Folge einzurichten seye.

3) Muß der Posthumus auch nicht monstros sey, als welcher nicht succediren kan.

L. 14. de Stat. hom. Stryck. d. l. 19. sqq. allwo er weiset, was eigentlich ein Monstrum, und daß ein Hermaphrodit von der Succeßion nicht zu excludiren sey, arg. L. 10. de Stat. hom. L. 6. §. fin. de lib. & posth.

4) Muß

4) Muß der Posthumus auch zur Zeit des Todes, des Verstorbenen, concipirt seyn.

Stryck. d. l. §. 21. allwo er, wie solches zu verstehen sey, expliciret.

§. 4.

Ferner wird auch 2) bey dieser Succession kein Unterschied, ob die Kinder Mann- oder Weiblichen Geschlechts seyn, attendiret.

L. fin. C. de liber. præter. Nov. 118. c. 1. in fin.

Es wäre denn durch Statuta ein anderes eingeführt, wie bey denen Israelitern.

Num. 27. v. 8.

Wie denn nach dem Lehen-Recht noch heut zu Tage die Weibsbilder von der Succession ausgeschlossen werden, es wäre denn ein Feudum fœmininum.

c. un. §. 3. 1. F. 1. Struv. Synt. J. Feud. c. 9. aph. 8. n. 5.

Also schliessen nach dem Sächsis. Recht die Söhne die Töchter aus in denen rebus expeditoriis, in dem Heergewett, gleichwie auch diese jene in der gerade, oder Rebus Utensilibus ausschliessen.

Carpz. p. 2. C. 14. & p. 3. C. 39.

§. 5.

Es ist auch 3) nicht daran gelegen, ob es Kinder von ersten, oder zweyten Grad seyn, wenn nur keine nähere vorhanden, massen diese die entferntern excludiren. Dahero kan der Enckel bey seines Vaters Lebzeiten zu des Groß-Vaters Succession nicht admittirt werden.

Donell. 9. C. 2. Lit. L. Bach. V. 2. D. 16. §. 1. E.

Wiewohl andere statuiren wollen, daß, wenn der Sohn emancipirt, der Nepos aber in des Groß-Vaters Potestät geblieben sey, selbiger ex Jure prætorio ad Possessionem bonorum admittiret werde.

Coll. Arg. lib. 37. tit. 8. & lib. 3. tit. 6. §. 19. n. 9. sqq.

Allein, nachdem der Kayser in Nov. 118. c. 1. in fin. den Unterscheid zwischen denen Liberis Suis und Emancipatis aufgehoben, und diese, so gut als jene, in materia successionis tractiret wissen will, dabey auch die Nepotes erst in locum der verstorbenen Söhne zu des Groß-Vaters Erbschafft admittiret, so ist nicht abzusehen, wie heut zu Tage in præjudicium der emancipirten Kinder die Nepotes könnten hervor gezogen, und eine solche Inäqualität wider die emancipirten Kinder eingeführt werden. Diß aber ist mehrern Zweiffel unterworffen: Ob nicht ein Enckel, wenn der Sohn in seines Vaters Erbschafft sich nicht immiscirt hat, und darüber gestorben, alsdenn dem Groß-Vater succediren könne? Neg. jedoch ist inter Jus civile & prætorium zu unterscheiden, und zu statuiren, daß nicht Krafft des erstern, sondern des letztern der Enckel admittiret werden könne.

per L. 5. §. ult. ff. junct. L. fin. C. und. lib.

Denn weil de Jure Civ. der Nepos dessen Vater noch lebt, und also einen Grad näher, als er ist, nicht ein heres Suus genannt werden kan, so kan er auch nicht succediren, ob schon sein Vater von der Erbschafft abgetreten, sintemal der Sohn de Jure Civili ipso jure ein Erbe seines Vaters und also auch post abstentionem bleibet.

§. 1. J. de hered. qua. & diff. L. 88. in fin. de hered inst. Bach. ad Tr. V. 2. D. 16. §. 1. C. Fachin. 6. contr. 66.

Ja er kan auch nicht einmal als ein Agnatus de J. Civ. succediren, weil nach demselben die Kinder, welche nicht Sui seyn, auch nicht pro Agnatis gehalten werden.

L. 7. pr. si tab. test. null. ext.

Es ist diese Materie mit vielen Subtilitäten umgeben, die vielleicht nicht von allen Beamten capirt werden können, die Casus aber auch selbst rar, sie können sich aber damit trösten, daß allegirte Nov. 118. solche Spitzfindigkeiten aufgehoben habe, wiewol andere auch noch dissentiren, und endlich nur ex jure prætario & ex Edicto unde liberi den Nopoten admittiren wollen, davon weiter zu lesen

Stryck. de succeff. ad int. D. 1. c. 2. §. 26. sqq.

In Preussen ist es klar, daß die Enckel nicht

zur Succeßion gelangen können, wenn die Eltern die Erbschafft renunciiret haben. Denn da sie bloß jure parentis admittiret werden, so können sie keinesweges in ein Jus succedendi, welchem der Vater renunciiret hat, treten. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 8. in fine.

§. 6.

Wie, wenn aber bey der Succession Kinder erst- ander- oder auch dritten Gradus concurriren? Resp. Es wird sodann nicht die proximitas gradus attendiret, sondern es repräsentiren die weiter gesipten Personen ihre Eltern, und bekommen in der Succession deren Antheil, und succediren dahero in stirpes so, daß auch heut zu Tage ein nepos von einem emancipirten Sohn dem Groß-Vater succediren kan, welches nach dem alten Römischen Rechte sich anderst hatte. Wie denn auch nach dem neuen Recht kein Unterschied, ob der Enckel vom Sohn oder Tochter gezeuget sey.

Nov. 118. c. 1. Hill. ad don. 9. C. 2. Lauterb. de succeff. Leg. ex Jur. Nov. 118. 12.

Es werden aber die nepotes mit denen Söhnen indistincte zur Succession gelassen, so, daß wenn auch ein Statutum vorhanden wäre, welches nur die nächsten Freunde zur Succession beruffte, dennoch die nepotes dadurch nicht ausgeschlossen wären, weil die Statuta aus dem gemeinen Recht zu expliciren seyn.

Mich. Graffis. recept. sent. §. successio ab int. quæst. 2. n. 9.

Welches aber nur in denen Statutis, so die Succession betreffen, Statt hat, ausserdem als in jure retractus, wenn durch ein Statutum dem nächsten Anverwandten die Macht zu retrahiren vergönnet wird, ist ein anders zu sagen, massen hiebey die sola proximitas gradus zu attendiren.

Struv. Ex. 23. 6. 58 Richt. 2. dec. 76. n. 26. & de succeff. ab int. Sect. 1. memb. 1. num. 86. sqq.

Weil aber unter denen Descendenten eine stete transmissio jurium Platz findet, so ist vor billiger zu halten, wenn auch die folgenden Descendenten per repræsentationem zum Widerruf admittirt werden, unter denen Collatoralen hingegen, wo die transmissio jurium cessiret, kan des Bruders Sohn, wenn der nächste widerruffen, nicht admittirt werden.

Stryck. D. Tr. Diss. 1. c. 2. §. 32.

Ob aber ein Enckel dem Groß-Vater mit Repudiirung der väterlichen Erbschafft succediren könne? Resp. de jure civili ist solches mit Nein zu beantworten, besonders bey dem filio suo, nicht nur, wenn er sich in die Erbschafft gemischet, massen sodann die Sache souder Zweiffel, weil Vater und Sohn die Erbschafft zugleich gehört, sondern auch, wo er sich noch nicht eingemenget hat, sintemal ein filius suus ipso jure seines Vaters oder Groß-Vaters Erbe ist, dahero, wo er stirbt, so transmittiret er sowol seine als die Groß-väterliche Erbschafft auf seine Kinder.

L. 8. C. de suis & leg. liber.

Daß dahero dem nepoti frey stehet, die conjunctim transmittirte Rechte zu separiren. Was aber den filium emancipatum anbelanget, ist ein Unterschied zu machen, ob selbiger vor dem Vater gestorben, oder hernach. Erstern Falls kan der Enckel die väterliche Erbschafft verschlagen, und die Groß-Väterliche erkiesen, weil der Vater des Groß-Vaters Erbe nicht geworden, sondern der nepos, welcher damals der nächste Erbe war. Letztern Falls ist zu unterscheiden: Denn entweder hat der Vater des Groß-Vaters Erbschafft angetreten oder nicht; Wo jenes, so seyn die Erbschaften unter einander gemenget, und kan dahero der nepos nicht eine allein erwählen. Wo dieses, so hat er, als vom Tod übereilet, noch kein Recht auf des Groß-Vaters Erbschafft gehabt, und dahero auch nichts auf den nepotem transmittiret, der dahero aus seinem eigenen Rechte zur Erbschafft zu lassen. Weil aber zur Zeit des Todes des Groß-Vaters oder deferirter dessen Erbschafft der Sohn einen Grad näher war, als der Enckel, so kan dieser nicht proprio jure, dergleichen er zur Zeit des Groß-Väterlichen

Todes

Todes nicht hatte, sondern aus des Vaters Person durch die Transmißion succediren.

ex L. un. C. de his qui ant. apert. Tabul.

Mithin muß er die väterliche Erbschaft mit der Groß-Väterlichen annehmen.

per L. ult. C. und. liber. Latius. Stryck. d. l. §. 33.

§. 7.

Es erstrecket sich aber die Repræsentatio nicht etwa nur auf die Enckel und Ur-Enckel, sondern auch auf alle Descendenten in infinitum, nicht nur wenn die entfernte Descendenten allein vorhanden, sondern auch, wenn sie mit denen nähern concurriren. Welches weitläuftiger ausführet

Stryck. d. l. §. 34. Ambr. Schurer. de hæredit. quæ ab int. Tit. 8. am p. 11.

Ferner ist auch zu wissen, daß diß Jus repræsentationis in linea descendente nicht nur Statt habe, wenn Kinder ungleichen Gradus concurriren, sondern auch, wenn sie alle ulterioris gradus wären, v. g. wenn lauter Enckel und Ur-Enckel allein zur väterlichen Verlassenschaft concurrirten, massen hiebey nicht die Zahl der nepotum oder pronepotum, sondern der Stämme attendiret wird.

L. 2. de suis & leg lib. Carpz. p. 3. C. 12. d. 11. n. 5.

Denn ob sie schon in gleichem Grad dem Groß-Vater zugethan, und dahero dem Ansehen nach in capita succediren sollten; jedoch, weil sie nicht proprio jure, sondern Kraft des von ihren Eltern auf sie transferirten Rechts succediren.

§. 2. J. de hered. qual. & diff.

So können sie auch nicht mehr prätendiren, als ihr Vater bekommen hätte.

§. cum filius 6. J. de hered. quæ ab int. Steph. ad Nov. 118. n. 63.

§. 8.

Ferner wird auch 4) nicht darauf gesehen, ob Liberi Sui, oder Emancipati vorhanden, massen sie heut zu Tage ein gleiches Recht zur Erbschaft haben.

Nov. 118. c. 1.

Obschon ratione modi annoch ein Unterscheid vorhanden, indem die Sui ipso jure die Erbschaft acquiriren, und auf alle Erben, als ein erworbenes Gut, transmittiren; die Emancipati aber succediren zwar mit denen Suis, acquiriren aber die Erbschaft nicht ipso jure, sondern müssen erst ihren Willen entweder durch Antretung der Erbschaft, oder Agnoscirung der Bonorum Possessionis declariren.

§. 3. J. de hered. qual. & diff. l. 14. de suis & leg. Vinn. ad §. 2. J. de bon. poss. num. 1. & lib. 2. Sel. quæst. c. 20. & 21.

In Preussen transmittiren die emancipirten Söhne, wenn sie verstorben, ihr Jus succedendi eben wie die andern nicht emancipirten Kinder auf ihre Erben, aber mit dem Unterschied, daß die Transmissio alsdenn bloß auf ihre Kinder, nicht aber auf die Heredes extraneos gelte. Es wäre denn, daß der Emancipatus inter tempus deliberandi verstorben wäre. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. § 9.

Letztlich und 5) ist auch nicht daran gelegen, wessen Condition oder Qualität die Kinder seyn, ob sie geist- oder weltlichen Standes; massen auch die Mönche von der väterlichen Erbschaft nicht excludirt werden.

L. 56. §. 1. C. de Episc. & Cler.. Schurer. de success. ab intest. tit. 8 amp. 11. pag. 75.

Es wären denn regulirte Bettel-Mönche, welche schon profitirt hätten.

Clem. Exivi. 1. de V. S. Lauterb. de succ. leg ex Jur. Nov. 118. §. 14.

In Sachsen succediren geistliche Personen, Ordens-Herren und Mönche so gar in Lehn-Güter, wie vielmehr in allodio, nur müssen, was die Mönche betrift, diese das Kloster-Leben verlassen, und sich desselbigen gantz und gar begeben. Const. Elect. Sax. 28. P. 3.

Ketzerische Kinder aber, welche nemlich die vier Concilia œcumenica nicht agnosciren, und würcklich vor Ketzer declarirt worden, erben ihre Eltern nicht.

L. 4. §. 2. & 6. l. 18. pr. l. 19. C. de hered. Nov. 118. fin N. 1. 5. c. 3. §. 14.

Wohl aber, welche sich zu einer von denen dreyen im Reich recipirten Religionen bekennen.

Instr. Pac. art. V. §. 36. junct. art. 6. §. 7. Carpz. p. 3. C. 14. D. 10. & p. 1. Dec. 89. n. 4.

§. 9.

Die andere Art der Kinder werden Legitimi tantum, welche die Autoritas Legis allein, ohne einigen Beytrag von der Natur, vor Kinder erkannt, genennet; sonst aber adoptirte oder erkiesete Kinder, welche aber, wie bereits im andern Theil erwähnet, zweyerley Art seyn, nemlich in specie so genannte liberi adoptivi, oder arrogati, jenes seyn Kinder, die der natürliche Vater mit Obrigkeitlicher Autorität einem andern überlassen hat: Welcher Adoptant entweder ein Extraneus ist, oder der Mütterliche Groß-Vater.

§. 1. & 2. J. de adopt.

Die arrogati aber seyn, welche als Leute sui juris sich mit Herrschaftlicher Autorität in eines andern Familie begeben. Was nun die von einem Extraneo adoptirte Kinder betrift, ob sie schon in ihres natürlichen Vaters Potestät verbleiben, so succediren sie doch dem patri adoptivo.

d. §. 2. L. 10. §. 1. C. de adopt.

Anders ist es in Preussen, wo nur die arrogirten und von einem Ascendenten adoptirten Kinder, keinesweges aber die ab extraneo adoptati succediren. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 3. & 4.

Sowohl als dem natürlichen Vater, ja auch dem Groß-Vater des adoptirenden Vaters, weñ nur derselbe in die Adoption consentiret hat.

§. 8. J. de adopt.

Es hindert auch nicht, obschon andere ausser der Ehe erzeugte Kinder vorhanden seyn, weil die Adoptivi mit diesen zu gleichen Theilen succediren.

L. 5. C. de suis & leg. lib.

Und werden auch die Eltern des Patris adoptivi von solchen erkohrnen Kindern ausgeschlossen.

L. 2. §. 6. ad SCt. Treb.

Welches assertum, nachdem es durch das jus novissimum nicht aufgehoben worden, auch heut noch Statt hat.

Bach. ad Treutl. V. 2. D. 26. th. 2. C. Steph. ad Nov. 118. n. 15. Richt. ad auth. in successione. C. de suis & leg. lib. n. 17.

Wiewohl andere dieses ad jus strictum restringiren, de æquitate aber ein anderes vorgeben, nachdem doch gleichwohl denen Eltern ihre Legitima vermacht werden muß. Welches Stryck. admittiret, wenn der Sohn die Adoption dem Vater zum Verdruß vorgenommen hätte.

Forster. de success. lib. 5. c. 2. n. 4.

Was nun ist gemeldet worden, hat um so mehr Statt bey dem, welcher vom Groß-Vater, Mütterlicher Seite, adoptiret worden, weil hier über die fictionem Juris auch ein natürlicher Respect darzu kommet; Dahero tritt er auch in des erkohrnen Vaters Potestät, und geniesset die Jura suitatis.

§. 2. J. de adopt. L. 10. pr. C. Eod.

Diese Differenz ist aber noch übrig, daß der ab extraneo adoptirte auch seinem natürlichen Vater succedire, dieser aber nur dem adoptirenden Vater, nicht aber dem Natürlichen, in dessen Potestät er nicht mehr ist.

d. L. 10. pr. vers. si vero. C. de adopt.

Welches aber, was den natürlichen Vater betrift, durch die Nov. 118. mutirt ist, welche dieses Obstacul aufgehoben, und bloß auf die natürliche Verwandtschaft siehet.

Steph. ad d. Nov. n. 28. Stryck. d. Tr. D. 1. c. 2. §. 39.

Was aber die arrogirte Kinder betrift, weil sie in die Potestät und Familie des arrogirenden Vaters treten, so geniessen sie gleiches Recht, als diejenigen überkommen, welche von einem Ascendenten adoptirt seyn. Nur ist diß singulares bey denen Arrogatis, daß, wenn sie von ihrem arrogirenden Vater aus väterlicher Potestät gelassen oder exheredirt werden, selbige, ausser ihr eigenes Gut, welches sie dem neuen Vater zugebracht, noch von dessen Vermögen den 4ten Theil bekommen.

L. 8. §. 15. de inoff. test.

§. 10.

Was aber de successione adoptivorum gemeldet worden, leidet seine Limitationes, daß es nur in der väterlichen, nicht aber mütterlichen Succeßion Statt habe. Denn gleichwie solche Kinder nicht in die mütterliche Potestät gerathen, also können sie auch derselben nicht succedi-

cediren, und behalten sie bey allen Adoptionen ihre Mutter, die ihnen die Natur gegeben.

L. 10. §. sed. ne articulum. C. de adopt.

Woraus folget, daß alle adoptirte Kinder allezeit der natürlichen Mutter, nicht aber der Adoptivæ succediren. Ja, da die Weiber gar nicht adoptiren können,

§. 10. J. de adopt.

So können sie um so weniger durch ihrer Männer Adoption sich Kinder erwerben. Welches aber seine Limitation leidet an einer Mutter, welche durch obrigkeitlicher Vergünstigung adoptiret, massen sodann der Adoptatus ihr auch succediret. Item, wo eine Avus maternus den Enckel adoptiret, massen er sodann auch der Groß-Mutter nicht zwar jure adoptionis, sondern jure sanguinis succediret.

Nov. 118. Stryck. d. l. cap 2. §. 41.

2) Werden auch Prædicta limitirt, wenn der Pater adoptivus den erkohrnen Sohn wieder emancipiret, als wodurch die Adoptio selbst aufgehoben wird, und succediren sie ihrem Patri naturali wiederum, gleich andern Liberis emancipatis, weil sie in dessen Potestät nicht wiederum verfallen. Denn obschon in Nov. 118. das Jus Suitatis & Emancipationis aufgehoben worden, so bleibt doch, was die Succeßion der Parentum adoptivorum betrift, bey denen Liberis adoptivis diese Distinction in salvo.

Stryck. d. c. 2. §. 42. & 43.

§. 11.

Was nun ferner die Liberos naturales tantum, worunter alle, welche ausser der Ehe erzeuget worden, verstanden werden, betrift, seyn solche dreyerley: entweder, welche aus einem Concubinat gezeuget, welche dahero in specie, den Römischen Rechten nach, Naturales genennet werden; oder es seyn vulgo Quæsiti, oder Spurii, Huren-Kinder, oder aus einer verworfenen oder verdammten Vermischung erzeugte Kinder. Was nun die Naturales, welche nemlich aus einer angenommenen Beyschläferin gezeuget werden, betrift, so ist, was die Succession in das väterliche Vermögen anlangt, dieses zu observiren, daß, wo andere ehelich erzeugte Kinder, oder ein ehelich-geheyrathetes Weib vorhanden, diese natürliche Kinder völlig von der Succeßion ihres natürlichen Vaters ausgeschlossen werden, doch müssen die ehelich erzeugten Kinder ihnen die Alimenta, nach ehrlicher Leute Erkenntniß, und nach Beschaffenheit des Vermögens, geben.

Nov. 89. c. 12. §. 6.

Wenn aber weder ehelich erzeugte Kinder, noch eine Uxor legitima vorhanden, so erben sie nebst ihrer Mutter von ihrem Vater zwey Unzen der Erbschaft, das ist der sechste Theil von derselben, ohne Ansehung der Anzahl Kinder, und bekommt die Concubine davon einen Kindes-Theil.

d. Nov. 89. c. 12. §. 4. Aut. licet. C. de natur. lib.

Ob aber diese natürliche Kinder, gleichwie von denen ehelich-erzeugten, also auch von denen Liberis adoptivis, excludirt werden können, ist eben in Jure nicht expresse determiniret, und sollte scheinen, daß, weil die Eltern durch ein natürliches Band gegen die Liberos naturales getrieben werden, da hingegen vor die Adoptivos die blosse Ratio civilis militiret, da diese jene nicht excludiren können.

Arg. §. fin. J de leg. agn. tut.

Allein, weil von Natur denen natürlichen Kindern nur die Alimenta gehören, die Adoptivi aber, so weit die Macht ab intestato zu succediren haben, daß sie denen ehelich-erzeugten Kindern gleich gehalten werden, so werden sie sonder Zweifel auch solche excludiren.

Nov. 118. c. 5. Stryck. d. l. §. 47.

Es hat aber dieses nur bey denen Liberis naturalibus ersten Gradus Statt, massen der Enckel von einem natürlichen Sohn dem Groß-Vater vom Vater nicht succediret, wenn er schon aus einer gültigen Ehe erzeugt wäre, gleichwie auch ein natürlicher Enckel von einem ehelich-erzeugten Sohn.

L. fin. C. de natur. lib. Steph. ad Nov. 118. n. 30. Gail. 2. O. 115. num 1. Lauterb. de Succ. leg. ex Jur. Nov. 118. §. 18.

Merck-

Merckwürdig ist in diesem Stücke, so viel nemlich die successionem spuriorum betrifft, die Verordnung der Preuß. Rechte. Denn auch nach dieser werden die unehelichen Kinder in Ansehung des Vaters nicht für Successions-mäßige Kinder gehalten. Wenn aber eine Person von guter bürgerlicher oder höhern Familie einen Fehltritt begehet, und sich vor und nach dem Fehltritt wohl aufgeführet, und wegen ihres Wohlverhaltens ein gutes Zeugniß hat, soll in diesem Falle das uneheliche Kind, oder wenn deren viele sind, alle zusammen den sechsten Theil des Väterlichen und Großväterlichen Vermögens duas uncias erben, welcher zwischen die Mutter und Kinder getheilet werden muß. Wenn ein Vater aus verschiedenen Weibes-Personen dergleichen uneheliche Kinder gezeuget hätte, kan keines dieses Beneficium prätendiren, sondern sie müssen sich mit den geordneten Alimenten begnügen. Dieses Jus Succedendi in sextam kommet blos und allein dem Spurio zu statten, nicht aber dessen Kindern, wenn auch der Spurius diese schon aus einer rechtmäßigen Ehe gezeuget hätte. Es kan aber diese Sexta dem Spurio per Testamentum entzogen werden. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 5.

§. 12.

Was ist aber von denjenigen Kindern zu sagen, welche nach geschehenen Ehe-versprechen, oder Sponsalien, jedoch ehe die Verlöbniß geschehen, erzeugt worden? Resp. Diese succediren gleich andern ehelich-erzeugten Kindern. Denn obschon die Priesterliche Copulation ermangelt, so ist doch der Consens zur Ehe vorhanden, welcher de Jure Civile genug ad matrimonium ist. Denn obschon nach unsern Kirchen-Gebrauch die Priesterliche Einsegnung nicht kan unterlassen werden.

Carpz. Jurispr. Eccl. l. 2. D. 142. Struv Ex. 38. §. 23.

So ist sie doch kein Substantial-Requisitum der Ehe, sondern gehört nur zur Vermahnung Pauli, daß in der Christlichen Kirche alles ordentlich und gebührlich vorgehen soll.

Richt. de succ. ab int. sect. 1. memb. 3. n. 10. Carpz. p. 3. C. 14. d. 12. H. Pistor. obs. pract. 83.

Wenn auch schon das Kind aus einem heimlichen Ehe-versprechen erzeugt worden, und quoad effectum successionis, wie auch dem Sachsen-Recht, publica sponsalia requirirt würden. Strauch. Jus. Justin. Diss. 11. §. 21. Carpz. d def. 12.

In Sachsen ist des Carpzovii Lehre, c. l. welcher auch die aus einer heimlichen Eheversprechung erzeugten Kinder zu des Vaters Erbschaft vor Successions fähig hält, durch die Decis. Elect. Sax. XLIX. in so weit geändert, daß nur die aus öffentlichen an sich gültigen und erweißlichen Eheverlöbnissen vor erfolgter Trauung erzeugten Kinder als ehrliche und rechte Erben zu der Eltern Erb- und Verlassenschaft zugelassen werden, die aus heimlichen Zusagen aber erzeugten Kinder dieses Vortheils gar nicht geniessen sollen.

Eben so werden auch in Preussen bloß diejenigen, welche von öffentlich verlobten Personen vor die Copulation gezeuget sind, unter die rechtmäßigen Kinder gerechnet und zu der väterlichen Erbschaft zugelassen. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 3.

Jedoch ist das, was de Jure Civili obtiniret, nicht auf die etwa in contrarium vorhandene Statuta zu extendiren.

Brunn. Jus. Eccl. l. 2. c. 16. §. 6. ibique. Stryck. verb. succedat. ut legitimus.

Inzwischen ist auch diß gewiß, daß nichts daran gelegen, ob der Bräutigam vor vollzogener Ehe sterbe, oder die Braut verlasse und eine andere nehme, sintemalen dessen ungeacht der mit der Braut erzeugte Sohn pro legitimo zu halten.

C. per tua. X. qui fil. sint leg.

§. 13.

Wie, wenn aber eine blosse vermeynte Ehe vorhanden, das ist, wenn die Eltern aus einen gerechten Irrthum übereilet, sich zusammen verknüpft hätten, und ehe sie Nachricht von einer legalen Hinderniß erhalten, Kinder erzeugt hätten? Resp. Selbige werden sonder Zweifel pro legitimis gehalten, und zur Succeßion gelassen, wenn sie auch schon in der That aus einem incestu entsprungen wären.

L. 4. C. de incest. vel inutil. nupt. c. cum inter. X. qui fil. sint leg.

Oder nur einer von denen Ehegatten das Impediment nicht wüste.

C. ex tenore. 14. X. d. t. Sanchetz. de matrim. l. 8. disp. 34. n. 46.

Hätten aber beyde die Hinderniß gewust, und hätten so gar auch vor dem Gesicht der Kirche

sich

sich vermählet, so bleibt doch der Partus illegitimus und der Succeßion unfähig.

§. 14.

Was aber bishero von deren natürlichen Kinder-Succeßion gesagt worden, hat, was den Vater betrift, Statt. Bey der Mutter aber hat es sich anderst, als welcher sie ohne Unterscheid succediren, sie mag ehelich erzeugte Kinder haben, oder nicht, massen respectu ihrer beyderley Kinder zu gleichen Theilen erben.

§. 3. J. ad SCt. Orph. L. pen. C. d. t. Vasq. de succeſſ. & Vlt. Vol. lib. 1. §. 10. n. 494.

Ratio, weil die Mutter allezeit natürlich und gewiß ist, dahero der Partus naturalis, in Ansehung der Mutter, denen Legitimis gleich gehalten wird, und dahero nicht nur dieser, sondern auch allen Ascendenten von derselben succediret.

L. 8. unde cogn.

Man will zwar matrem illustrem ausnehmen.

d. L. pen. C. ad SCt. Orph.

Allein, weil selbiger bloß von denen spuriis redet, so ist er auch ausser den klaren Innhalt nicht zu extendiren, sondern auf dieselbe zu restringiren.

Salic. ad d. L. pen. Bach. ad Treutl. Vol. 2. Diſſ. 13. 6. 2. Lit. C.

Es ist aber auch diese exclusio spuriorum, bey einer matre illustri, von dem Casu, da andere liberi legitimi vorhanden, als welchen durch dergleichen Spurium, wo er ihnen gleich gehalten würde, ein Mackel zuwachsen würde, zu verstehen, wären aber keine liberi justi vorhanden, so ist billig, daß dergleichen Spurii auch einer matri illustri succediren, argumento a contrario.

Palæott. de nothis. & spur. c. 41. n. 3. Hillig. ad Don. 9. C. 2. F. Christin. Vol. 4. Dec. Belg. 64. Lauterb. ad. l. §. 19.

In Preussen werden in Ansehung der Mutter die unehelichen Kinder für Succeßions-mäßig gehalten, dergestalt, daß sie nicht allein ihrer Mutter, sondern auch den mütterlichen Ascendenten, (keinesweges aber den Collateralen) succediren, und mit den von der Mutter vor oder nachher gezeugten ehelichen Kindern zu gleichen Theilen gehen. C. J. Fr. P. 2 L. 6. T. 3. §. 5.

§. 15.

Was nun in genere die Succeſſionem spuriorum, oder derer Kinder, die von leichtfertigen Beywohnungen herkommen, anbetrift, so succediren sie dem Vater nicht, weil von ihnen nicht kan gesagt werden, daß sie einen gewissen Vater haben. Und obschon heut zu Tage, da der Concubinat aufgehoben worden,

Ref Polit. de An. 1548. Tit. von leichtfertigen Beyschläffern.

die Spurii und Naturales gleiches Gelichters quoad effectum seyn.

Struv. Ex. 38. 6. 22.

Weil aber dennoch bey denen Spuriis die Ungewißheit des Vaters noch militiret, so bleibet auch noch wahr, daß sie ihren Vater nicht succediren.

Carpz. p. 4. C. 28. d. 6. n. 3.

Sollte aber dennoch der Vater gewiß gemacht werden können, so scheinet nicht unbillig zu seyn, wenn man einem Spurio gleiches Recht, als dem Naturali, zuschreibet. Inzwischen ist auch diß zu notiren, daß weder die Spurii, noch die natürlichen Kinder, der Eltern Wappen, Schild und Helm brauchen können. An einigen Orten aber wird durch das Wappen ein Quer-Balcken, welches man Barram nennet, gezogen, welcher von der lincken Seite anfänget, und zum Ende der rechten Seiten sich erstrecket, gleich als wären diese Kinder nur lincker Hand: Da hingegen bey denen liberis legitimis dieser Barra von der rechten sich zur lincken Hand wendet.

Tholos. lib. 35. c. 6. num. 6. Limn. de J. publ. lib. 6. c. 6. num. 17. Lauterb. de Succ. ex Jur. Nov. 118. §. 18.

Welches also in Teutschland, (wiewohl heut zu Tage rarer) Franckreich und Engeland observiret wird. Es succediren aber die Spurii nicht nur der Mutter, sondern auch deren Ascendenten, als welche nomine cognatorum verstanden werden, es seyen nun Groß Vater oder Groß-Mutter.

L. Modestinus. 8. und. cogn Forster. de Succeſſ. lib. 6. c. 14. Lauterb. d. l. §. 19.

§. 16.

Was nun letztlich die aus einem incestuosen oder Ehebrecherischen Beyschlaf erzeugte Kinder betrift, so haben jene kein Succeßions-Recht, weder zu des Vaters, noch der Mutter Vermögen, weil sie generaliter von der Erbfolge ausgeschlossen werden.

Nov. 89. c. 15. Ludw. ad J. tit. de succ. ab int. §. 6. n. 2.

Und da diese nicht einmal unter die natürlichen Kinder zu rechnen, so seyn dahero ihnen auch de Jure Civili die Eltern nicht einmal die Alimentation schuldig.

d. Nov. 89. c. 15. auth. Ex. Complexu. C. de incest. nupt. Carpz. p. 3. C. 14. def. 11. n. 7. Gail. 2. Obs. 88. num. 1.

Welches aber andere nur von denen Alimentis lautioribus, oder delicater Erziehung, nicht aber von geringern, und so viel nur zum natürlichen Unterhalt nöthig, verstehen.

Brunn. ad d. auth.

Was nun ferner die durch Ehebruch erzeugte Kinder betrift, so ist bey doppelten Ehebrüchen kein Zweifel, daß darinn erzeugte Kinder nicht succediren können: Nur stößt es sich an denen, welche ein Ehemann mit einer ledigen Dirne erzeuget hat. Allein, obschon die Jura dergleichen Coitum nicht proprie pro adulterio halten wollen:

per L. 6. §. 1. L. 34. ad L. Jul. de adult. Fab. in C. lib. 6. tit. 31. def. 8.

So ist doch die contraria sententia der Wahrheit gemässer.

H. Pist. p. 1. quæst. 30. Palæott. de noth. c. 42. num. 4.

Besonders nach unsern Christlichen Gesetzen, da ein Ehebruch genannt wird, so oft ein Ehegatt an seiner vor GOtt und der Christlichen Gemeinde gelobten Treue brüchig wird. Im übrigen aber werden, was den Punctum Successionis betrift, solche liberi incestuosi & adulterini, denen naturalibus contra distinguitet, und können dahero in der Succeßion jenen nicht gleich gehalten werden, massen auch ihnen selbige in Nov. 89. c. fin. abgesprochen wird, mithin, wenn auch schon kein Impedimentum sanguinis vorhanden wäre, so ist doch das Impedimentum Legis und dessen Prohibition zugegen.

vid. Respons. apud Stryck. de Success. ab inst. Diss. 1. c. 2. §. 57.

Nach dem Canonischen Recht aber wollen insgemein die Dd. ihnen die Alimenta erlauben.

per cap. 5. X. de eo qui duxit in matr. Surd. de alim. quæst. 10. n. 5. seq.

Wiewohlen andere hier einen specialem casum formiren wollen.

Vid. Richt. ad Auth. ex Complexu. n. 21. conf. Bach V. 2. D. 16. §. 3. G.

Inzwischen ist doch die erstere, als billigere Meynung, vorzuziehen.

Perez. ad Tit. C. de incest. nupt. n. 13.

Welchem sancito Juris Canon. auch heut zu Tage nachgegangen wird.

Gail. 2. obs. 88. n. 4. Lauterb. de Success. ex Jur. Nov. 118. §. 20.

Was aber hier von dem Incestu, oder Blut-Schande, gesagt worden, ist nur von demjenigen, welcher nach dem Göttlichen und Civil-Recht verboten, (als worinn beyde eins) zu verstehen, denn wo ein Kind aus einer, nach dem Canonischen: oder Municipal-Rechten verbotenen Ehe gebohren wird, so hat die Beraubung der Erbfolge nicht Statt, so wenig als die Confiscatio bonorum.

Clarus §. in cestus. num. 3. Boër. decis. 264. num. 13. Müller. ad Struv. Ex. 38. §. 24. in fin.

§. 17.

Was letztlich die liberos legitimatos betrift, so seyn solche von verschiedenen Arten. Massen einige durch die erfolgte Ehe, andere durch Kayserliche Rescripta, andere, und zwar nach dem Römischen Gebrauch, durch die sogenannte Oblationem Curiæ legitimirt werden. Was nun durch die erfolgte Ehe legitimirte Kinder betrift, so succediren solche, gleich denen andern, aus rechtmäßiger Ehe erzeugten Kindern, und seyn von dem Haus und Verwandtschaft des Vaters, können auch seine Wappen führen.

§. 2.

§. 2. verb. quibus connumerari. J. de hered quæ ab int. L. 20. C. de nat. lib. Nov. 74. N. 89. Dec. conſ. 433. n. 19. Bocer de Regal. c. 2. n. 28.

Und diß hat wegen der Succeßion in das Allodium keinen Zweifel, was auch widerſpricht,

Fachin. 4 contr. 54. Richt. d Sect. 1. memb. 2. n. 6.

und procediret, ob ſolche Legitimati allein, oder mit ehelich erzeugten Kindern ſuccediren, ſie wären vor, oder nach der Legitimation gebohren.

L. 10. C. de nat. lib. N. 89. c. 8.

Auch iſt kein Unterſchied, wenn das Matrimonium contrahiret worden, maſſen die Legitimatio gültig iſt, wenn auch in der letzten Todes-Stunde das Matrimonium geſchloſſen wäre, wenn der Mann nur noch bey völligem Verſtande iſt.

Arg. L. 106. de cond. & dem. Bach. ad Tr. V. 2. D. 16. §. 2. A.

Und der Eltern Conſens zu Contrahirung des Matrimonii vorhanden geweſen.

Stryck. D. 1. c. 2. §. 64.

Ja es wollen ſolches die Dd. auch auf die Nepotes extendiren, ſo, daß wenn bey Leben, oder nach des Vaters Tod, der Groß Vater erſt die Concubin zur Ehe nehme, der Nepos legitimiret würde, und conſequenter dem Groß-Vater ſuccediren könnte.

Stryck. d. Diſſ. 1. c. 2. §. 67.

Es liegt auch heut zu Tage nichts daran, ob Heyraths-Briefe aufgerichtet ſeyn, oder nicht. Denn obſchon nach dem Civil-Recht faſt in allen Texten des Heyraths-Briefes gedacht wird:

§. fin. J. de nupt. L. 11. ff. & L. 11. C. de natur. lib. Nov. 89. c. 8.

So dependiret doch die Legitimatio nicht von dem Heyraths-Brief, ſondern von der Ehe ſelbſt, welche vor dieſem, zum Unterſcheid einer Ehe und Concubinats, vornemlich durch die Ehe-Pacta, probiret werden muſte, heut zu Tage aber, da die Prieſterliche Copulation nöthig iſt, es dergleichen Adminicula eben nicht bedarf.

Carpz. Jurispr. Eccl. l. 2. def. 141. n. 17. ſqq.

Es iſt auch endlich heut zu Tage kein Unterſcheid, ob der zu legitimirende Sohn von einer Concubin, oder andern liederlichen Weibsbild erzeugt worden, maſſen heut zu Tage bey beyden Caſibus, quoad Legitimationem, wenn der Vater die Hure, mit der er den Sohn erzeugt, nehmen will, kein Unterſcheid vorhanden, welches auch der Generalität des Canoniſchen Rechts gemäß kommet.

C. tanta. X. qui fil. ſint. leg. Stryck. d. l. §. 63.

Wie, wenn aber ein Statutum vorhanden, welches die Tochter, wenn ein Sohn zugegen, excludirte, kan auch ein durch erfolgte Ehe legitimirter Sohn ſelbige excludiren? Aff. Weil er ein wahrhafter Legitimus filius iſt, und alle Rechte der ehelich erzeugten Kinder überkommet.

Gail. 2. Obſ. 141. Bottilier. de ſucceſſ. ab int. c. 1. Theor. 9. n. 1. ſq.

Dahero kan man ihnen auch Urkunden geben, daß ſie von ehrlichen Eltern, aus einer rechten und ehrlichen Ehe, erzeugt worden.

Carpz. p. 2. c. 6. def. 15. Bottilier. d. Theor. 9. n. 3.

Was aber die Lehen betrift, wollten gleichfalls de conſuetudine die Dd. davor halten, daß dergleichen legitimati ſuccediren können, davon aber in einem andern Theil mit mehrern.

Lauterb. d. l. §. 15. Müller. ad Struv. Ex. 38. §. 20.

§. 18.

Was aber anjetzo von denen Legitimatis durch erfolgte Ehe gemeldet worden, das ſupponiret eine Ehe, die nicht in Rechten verboten, ſondern zugelaſſen iſt, und zwar zu der Zeit, da der Concubitus geſchehen, wie einige Dd. wollen: Welches aber der Intentioni Juris Canon. contrar zu ſeyn ſcheinet, als welches der folgenden Ehe indiſtincte die Kraft der Legitimation zuleget.

cap. tanto. X. qui fil. ſint leg. Stryck. d l. §. 68.

Wäre aber das folgende Matrimonium vor ſich unzuläßig, hernach aber durch die Diſpenſation toleriret würde, ſo iſt zu unterſcheiden, ob die Diſpenſation nur eine bloſſe Toleranz des Matrimonii, und, daß ſelbiges nicht geſtraft werden ſoll, oder das völlige Recht einer rechtmäßi-

mäßigen Ehe involvire. Ersternfalls wird das auſſer Ehe erzeugte Kind hiedurch schwerlich legitimiret werden, wohl aber letzternfalls, wenn nur derjenige dispensirt hat, welcher die Macht gehabt, in Ansehung der Succession zu legitimiren, und die Frage von denen Allodial-Gütern ist auch sonst keine sub-& obreptio mit eingeschlichen.

Stryck. d. l. §. 69.

§. 19.

Was die Legitimation per Rescriptum Principis belanget, welches entweder von dem Kayser immediate oder mediate durch die Comites Palatinos geschieht, so wird dergleichen Legitimirten nicht so indistincte die Succession vergönnet, sondern ein Unterschied gemacht, ob ehelich erzeugte Kinder vorhanden seyn, oder nicht, ersternfalls succediren die Legitimati regulariter nicht.

Nov. 89. c. 9.

Ein anders aber ist zu sagen, wenn erst nach dieser Legitimation eheliche Kinder erzeugt werden, oder es hätte der Kayser expresse die clausulam de succedendo cum legitimis beyrücken lassen, und es wäre des Vaters Consens, welcher auch, daß er bereits Kinder habe, nicht verschwiegen, vorhanden. Denn da er den Kindern ultra Legitimam ein mehrers zu verlassen nicht verbunden ist, so kan er auch wohl das Rescriptum dahin zu extendiren bitten, daß die Legitimati mit seinen ehelich erzeugten Kindern succediren.

Struv. Ex. 38. §. 29. Lauterb. de Succ. ex. Jur. Nov. 118. §. 16 Stryck. d. l. §. 74.

Seyn aber keine Kinder vorhanden, so succediren diese Legitimati so wohl dem Vater, als Mutter, jedoch nur in Allodia, nicht aber im Lehen.

2. Feud. 25. Carpz. p. 3. C. 28. d. 17. Struv. S. J. F. l. c. 9. aph. 3. §. 8. adde tamen Myler. de Statu. Imp. p. 2. c. 54 n 9. & in Gamolog. c. 25. n. 2. seq.

In Preussen werden diejenigen nicht für rechtmäßige Kinder, folglich der Succeßion unfähig gehalten, welche durch ein Rescript legitimiret worden, wenn auch schon die Kinder darinn zur Succeßion admittiret werden. Es wäre denn, daß der Vater, welcher keine eheliche Kinder und keine Ehefrau hat, in specie a summo principe ver- und erlangte, daß dessen uneheliche Kinder ihm in allodio succediren sollen, oder, wenn er Kinder und eine Ehefrau hat, beyde ihren Consens darein ertheilen. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 4.

Würde aber eine Tochter ex Statuto von der Succession so lange ein Sohn vorhanden, excludirt, so wird diese Krafft auf die Legitimatos per Rescriptum Principis nicht extendirt;

Bottillier. de success. ab int. c. 1. theor. 8. n. 35.

Sondern er succedirt nur zugleich mit der Tochter.

Gail. 2. obs. 240. n. 6. & 17. Grassis. recept. sent. lib 1. §. success. siv. ab int. quæst. 19. n. 12. Stryck. d. l. §. 63.

§. 20.

Wie, wenn keine Kinder vorhanden, können die liberi naturales in præjudicium agnatorum legitimirt werden? Aff. Sintemalen diese nicht wie die Kinder ipso jure Erben seyn, sondern erst in subsidium zur Erbschafft gelangen, dahero kan jenen leichter als diesen präjudicirt werden: doch ist auch diß in Absicht auf die Agnaten zu observiren, daß die Kinder noch bey des Vaters Leben per Rescriptum sollen legitimirt werden, oder doch nach seinem Tode aus dessen Verordnung: Als, wenn er im Testament geschrieben hätte, er wolle seine natürliche Kinder vor seine rechtmäßige Successores declariret haben, massen sodann sothane natürliche Kinder das Testament der Fürsten produciren, und die Legitimation auch in præjudicium agnatorum erlangen können.

Nov. 74. c. 2.

Denn da der Vater die Agnaten gar hätte excludiren können, warum sollte er nicht Macht gehabt haben, im Testament zu verordnen, daß seine natürliche Kinder ihme nach erlangter Legitimation succediren.

Et ita responsum refert. Stryck d. l. §. 75.

Wäre aber dergleichen Declaration nicht vorhan-

haben, so präjudicirt es denen agnatis nicht, wenn schon die natürlichen Kinder sich hätten per Rescriptum legitimiren lassen.

Carpz. p. 2. c. 6. def. ult. Lauterb. d. l. §. 16. Müll. d. l.

Im übrigen, wenn gleichwohl in fraudem agnatorum oder liberorum eine Legitimatio vorgegangen wäre, so ist solche ob sub- & obreptionem nicht gültig, jedoch mit dem Unterschied, daß solche nur quoad effectum legitimationis ratione præjudicii nicht gültig ist, nicht aber ratione status personæ, massen dergleichen Legitimatus vor ehrlich zu halten, und dahero auch ad collegia opificum zu admittiren ist.

Carpz. d. def. ult. Gail. 2. obs. 142. n. 6. in fin.

Was letztens auch die Legitimationem per oblationem curiæ betrift, ist solche nicht mehr in usu, dahero nicht nöthig, davon viel zu melden.

§. 21.

Es giebt aber auch casus, da die liberi legitimi zur Erbschaft der Ascendenten nicht gelassen, oder deren verlustigt werden, und zwar 1) aus der Eltern Verbrechen, wenn solche ein Crimen verletzter Majestät und perduellionis begangen haben.

L. 5. C. ad L. Jul. Majest.

Wiewohl die Töchter, so weit die Legitima langet, zu dem mütterlichen Vermögen gelassen werden.

d. L. 5. §. 3. allwo auch die ratio decidendi zu finden.

In Preussen verliehren die Kinder ihr Succeßions-Recht, wenn der Eltern ihre Güter confisciret werden, welchenfalls aber ihnen die Legitima vorbehalten werden muß. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 13.

2) Aus ihrem eigenen Verbrechen, wenn sie declarirte Ketzer seyn, davon bereits oben etwas gemeldet.

3) Wenn der Sohn, wegen seines Verbrechens, vom Kayser oder Cammer-Gericht in Bann gethan, oder in die Acht erklärt worden, weil er die Jura communica verlohren.

arg. L. 1. C. de hered. inst.

Wären sie aber von einem Fürsten verbannet, so verlieren sie in dessen Territorio die Land-Gesetzliche Wohlthaten.

Rhez. de Jur. publ. l. 4. tit. 23. §. 15. Blum. Tit. 25. num. 30. seqq.

4) Wenn die Kinder, vermittelst eines Juraments, der Elterlichen Succeßion renunciren; Denn obschon das Jus civile nichts davon weis, so läst doch solches das Jus canonicum zu, und die tägliche praxis bestätigt es.

C. 2. de pact. in 6.

In Preussen verliehren die Kinder ihr Succeßions-Recht, wenn sie der väterlichen Erbschaft renunciiren, ohne daß eine Eydesleistung dabey erfodert würde. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 13. no. 3.

Welches auch von Sachsen, so viel die Söhne betrift, daß nemlich auch ihre unbeschworne Renunciatio gültig sey, behauptet Mencke theor. & prax. H. L. 2. T. 14 §. 4.

5) Die Bettel-Mönche, die keine eigene Güter haben können, davon aber auch schon oben gemeldet worden.

§. ult. s. 22.

Observationes.

Zum Beschluß will Statt der gewöhnlichen Observationum einige Regeln und kurtze Sätze beyfügen, aus welchen ein Beamter beym ersten Anblick sehen kan, wie die Succeßion der Descendenten sich in Jure civili und Saxonico habe.

Reg. 1. So oft der Verstorbene Descendenten hinterlässet, werden alle andere ausgeschlossen, weil vor dieselbe der Eltern und der Natur selbst tragende Inclination militirt: wenn nur das Vermögen dem Verstorbenen vollkommen competiret hat; ausserdem, und wo ein anderer ein Recht darauf hat, so behält er solches auch nach des Defuncti Tod.

Reg. 2. Stirbt ein Vater oder eine Mutter, und lässt recht natürlich eheliche Kinder, Söhne oder Töchter, so theilen selbige die Verlassenschaft sowohl nach dem Civil- als Sachsen-Recht in capita.

L. 2. §. 2. de suis & legit. her. Land-R lib. 1. art. 3.

Reg. 3. Stirbt ein Mann, und lässt seine Frau

schwanger, und die kommt nieder im 7. 8. 9. oder 10ten Monat, und geneset eines Kindes, welches Arm und Bein reget, oder sonst Zeichen des Lebens von sich giebt, verstirbt aber ohne Taufe, so ist es dennoch seines Vaters Erbe worden, und transmittirt seine Hereditát auf seine nächste Verwandte.

L. 4. C. de posth. Richt. de succ. ab int. Sect. 1 m. 1. n. 8. 9. 10.

Reg. 4. Verläst ein Mann einen Sohn und seiner verstorbenen Tochter-Kinder, so theilen sie ihres respective Vaters und Groß-Vaters Erbe in stirpes.

R. J. de An. 1500. Rubr. de Succession der Tochter und Enckel. Land-R. lib. 1. art. 5.

Reg. 5. Läst ein Mann nach seinem Tode keine Kinder, wohl aber Kindes-Kinder in ungleicher Zahl, also, daß des Sohnes Kinder vier, der Töchter Kinder fünf oder sechs seyn, so theilen sie des Groß-Vaters Güter in stirpes, so wohl den Civil- als Sachsen-Recht nach.

L. 1. C. de suis & legit. Land-Recht. lib. 1. art. 5.

Reg. 6. Hat der Verstorbene mit einer ledigen Dirne ausser der Ehe einen Sohn gezeugt, hernach aber dieselbe geheyrathet, und in der Ehe mehr Kinder mit ihr gezielet, so wird der erste, vor der Copulation gebohrne Sohn, vor echt und ehelich gehalten, und theilt mit den andern Geschwistern seines Vaters Verlassenschaft in capita.

Nov. 12. c. fin. N. 74. c. 1. n. 2. Nov. 89. c. 9. Gail. 2. O. 141. n. 2. H. Pistor. lib. 2. quæst. 41. n. 5.

Reg. 7. Zeuget ein Mann einen Sohn ausser der Ehe in Concubinatu, und läst selbige von Kayserlicher Majestät, oder einem Comite Palatino legitimiren, ehe er stirbt, läst er keine eheliche Kinder, so wird der also legitimirte Sohn sein unzweiflicher rechter Erbe ex asse.

Nov. 74. c. 2.

Reg. 8. Stirbt ein Mann, der einen fremden Knaben zu seinem Sohn adoptirt und angenommen, der ist, wenn der adoptivus Pater ohne Disposition verstirbt, desselben rechter Erbe.

L. 5. C. de suis. & leg. Land-R. 2. art. 30.

Reg. 9. Stirbt ein Mann, und läst ein in Ehebruch oder Blut-Schande erzeugtes Kind, das ist, weder de Jure Civili, noch Saxon. des Vaters Erbe: Nach dem Canonischen Recht aber gehören dergleichen Kinder ex commissseratione die Alimenta.

c. cum haberet X. qui fil. sint. leg. Richt. Sect. 1. membr. 3. num. 3.

Reg. 10. Verläßt der Defunctus ein unehelich Kind von einer Concubin oder ledigen Weibes Person, auch daneben eheliche Kinder, so erben diese allein, und schliessen den unechten Sohn gar aus, doch werden ihm die alimenta von dem väterlichen Vermögen bedörffenden Falls gereichet.

Auth. licet. C. de natur. lib. Nov. 89. c. 12. §. 6.

Reg. 11. Stirbt ein Mann, und läßt ein Kind, ausser Ehe erzeugt mit einem ledigen Weibs-Bild, hat er darneben keine eheliche Kinder, so erben Mutter und Kind den sechsten Theil aller seiner Güter.

Auth. licet. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 12. §. 4.

Reg. 12. Stirbt ein Weib, die ausser Ehe mit einem ledigen Gesellen ein Kind erzeugt, sie habe darneben eheliche Kinder, oder nicht, so ist das unächte Kind ihr Erbe sowohl, als die ehelichen, und wenn Güter vorhanden, theilet es mit ihnen die Mütterliche auch Groß-Väter- und Groß-Mütterliche, nichts minders der Mutter Verwandten Verlassenschaft in capita.

Richt d. Tr. Sect. 1. memb. 3. n. 2. sqq.

Reg. 13. Braut und Bräutigam, wenn die nach geschehener Verlöbniß vor der priesterlichen Copulation sich vermischen, und es geschieht, daß die Braut geschwängert, der Bräutigam aber vor der Copulation durch einen plötzlichen Tod hinweggerissen wird: hernach sich aber ein junger Sohn oder Tochter einstellet, so wird das Kind vor ehelich gehalten, und ist des Vaters ungezweifelter Erbe, schliesset auch alle andere Verwandte aus, nachdem das Essential-Stück eines matrimonii, nemlich der Consensus, schon vorhanden gewesen.

L. tua

L. tua nos. X. de ſponſal. L. 3. §. 13. de don. int. vir. & ux. L. 8. C. de inceſt. nupt. Richt. Sect. 1. m. 3. n. 10.

Reg. 14. Verſtirbt ein Mann, und verläſt einen Sohn, oder Tochter, die auch Kinder erzeugt hat, daß alſo der Defunctus Kind und Kinds-Kinder verläſſet, ſo fällt das Erbe auf ſeinen Sohn, oder ſeine Tochter, pleno jure, maſſen nach dem Civil-Recht der nächſte in der Sipſchaft den weitern excludiret.

L. pen. & ult. C. de Legit. hæred. Nov. 118. c. 1. Land-R. Lib. 1. art. 3.

Die Ausnahmen von einer und der andern dieſer Reguln, theils nach den neuern Sächſiſchen, theils nach den Preußiſchen Rechten, ſind ſchon bey dieſem Capitel an gehörigem Orte angeführet worden, daher man ſolche hier zu wiederholen vor überflüßig hält, vielmehr dem Leſer zurück verweiſet.

Acht und dreyßigſtes Capitel.

Von der geſetzlichen Succeßion der Aſcendenten, oder aus aufſteigender Linie vorhandenen Anverwandten.

Innhalt.

1. Von der Aſcendenten Succeßion in genere, und wer unter dem Namen der Aſcendenten begriffen?
2. Dieſe ſuccediren erſt in Ermangelung der Deſcendenten. Und wie, wenn Vater und Sohn zu einer Zeit ſterben?
3. Wie der Vater ratione peculiorum heut zu Tage dem Sohn ſuccedire?
4. Wie es ſich mit der Mutter Succeßion habe?
5. In dieſer Succeßion wird proximitas gradus zwar attendirt, doch hat das Jus repræſentationis hier nicht ſtatt.
6. Ob nicht bey Succeßion der Aſcendenten darauf zu ſehen, woher das Vermögen komme?
7. Wie wenn die Collaterales mit denen Aſcendentibus concurriren?
8. Ob Bruders-Kinder auch mit denen Aſcendenten, wenn kein Bruder, und ſie nur allein vorhanden, ſuccediren können?
9. Einbündige Brüder werden mit denen Aſcendenten nicht zur Succeßion gelaſſen. Bey denen Eltern aber iſt kein Unterſcheid den Condition anzuſehen.
10. Ob, und wie die Patres adoptivi ſuccediren?
11. Was iſt von Patre arrogatore zu ſagen?
12. Was von denen natürlichen Eltern?
13. Von der Succeßion der legitimirten Eltern?
14. Regulæ ſtatt der Obſervationes.

§. 1

Nachdem von der erſten Succeßions-Ordnung in vorigen Capiteln gehandelt worden, ſo folget nun das Succeſſions-Recht der Aſcendenten, unter welchen Namen zu verſtehen der Vater und Mutter, Groß-Vater und Groß-Mutter, Aelter-Vater und Aelter-Mutter, (Pro-Avus & Pro-Avia) Groß-Aelter-Vater und Mutter, (Abavus & Abavia) Ur-Aelter-Vater und Mtter, (Atavus & Atavia) die übrigen Aſcendenten werden Majores, Vor-Eltern genannt.

L. fin. ff. §. 7. de grad. & affin.

Es ſeyn aber ſo viel Arten der Väter, als der Kinder, und giebt es dahero ehrliche, natürliche, erkieſende, ehebrecheriſche und andere Väter. Vorerſt wollen wir von denen Parentibus legitimis, die in einer zugelaſſenen, rechmäßigen Ehe gelebet, und Kinder erzeuget haben, handeln, und erſtlich ſupponiren, daß, ſo lange Kinder oder Erben abſteigender Linie vorhanden, keine Eltern, nach deren Ermangelung aber dieſe auch von zweyerley Geſchlecht und Grad, mithin alle Eltern in infinitum, mit Ausſchlieſſung aller Seiten Verwandten, es wären denn leibliche Brüder und deren Kinder, ſuccediren.

L. 10. §. 7. de grad. & affin. l. 4. §. 2. de in jus Voc. l. 51. de V. S. Nov. 118. c. 2. Nov. 127. c. 1. Carpz. p. 3. C. 22. def. 1. 2. & 5.

§. 2.

Zwar sollte es scheinen, nachdem die Eltern so wohl ihren Kindern, als des Sohns Kind, seinem Vater verwandt seyn, daß sie zu gleichen Theilen succediren, weil sie den Verwandtniß-Stuffen nach einander gleich, und beyde im ersten Grad stehen. Allein ist diß pro principio zu notiren, daß alsdenn erst auf die Gradus cognitionis gesehen wird, wenn die succedirende Personen von einer Linie seyn, wo sie aber von zweyerley Linien seyn, so ist mehr auf die Linie, ob selbige der andern vorgehet, als auf die Gradus zu sehen. Nun ist es aber ein ausgemachtes, daß die absteigende Linie der aufsteigenden in materia successionis vorgehe, und schliesset dahero der Ur-Enckel, ob er schon im dritten Gradu, den Vater des Verstorbenen aus. Wäre aber ein Zweifel, ob der Verstorbene Descendenten hinterlassen, so muß es derjenige, der sich vor einen ausgiebt, probiren. Weil sich aber zutragen kan, daß Vater und Sohn zu einer Zeit, v.g. in einem Schiffbruch sterben können, so wird, wenn der Sohn noch impubes, er vor dem Vater wo er aber pubes, nach dem Vater gestorben zu seyn präsumiret.

L. 9. §. 4. & fin. l. cum puberes. 22. & 23. de reb. dub.

Es könnte denn in beyden Fällen ein anders probirt werden.

Menoch. 6. præs. 60. n. 21. & 30. Carpz. p. 3. C. 17. d. 10. & 11. Richt. de succ. ab int. Sect. 2. pr. n. 4.

§. 3.

Gleichwie aber die Nov. 118. ratione successionis liberorum einen Absprung von dem Jure Civili in vielen Stücken gethan, also ereignet sich solches auch in der Eltern-Succeßion, welche deren Kinder Peculia, nicht jure hereditatis acquiriren, sondern Jure väterlicher Potestät.

L. 1. de Castr. pecul. A. Fab. in C. lib. 6. tit. 31. def. 6. pr. Christ. in Vol. 4. dec. 75. n. 4.

Heut zu Tage aber, da die Eltern zu ihrer Kinder Verlassenschaft ab intestato vocirt werden, so ist kein Zweifel, daß in das Peculium Castrense & quasi Castrense, welche des Sohns eignes Gut ist, succediren.

Nov. 118. c. 2. Struv. Ex. 50. th. 45.

Was das Adventitium peculium anlanget, ist solches entweder ordinarium, da der Sohn die Proprietät, der Vater aber den Usumfructum hat, oder Extraordinarium, da der Sohn die Proprietät und Usumfructum beysammen hat, und dem Vater nichts darauf competirt.

Nov. 118. c. 2. Aut. Excipit. Aut. Item. hereditas. Aut. idem est. C. de bon. quæ lib.

Von jenem will man nicht zweiffeln, daß der Vater Jure legitimo succedire, weil er gar kein Recht darauf gehabt hat. Allein es ist auch ein gleiches von dem Ordinario zu sagen, weil durch des Sohnes Absterben der Vater doch erst die Proprietät bekommet, davon als Potiori billig die Denomination geschehen solle.

Ant. Fab. lib. 6. Tit. 31. def. 5.

Was aber die bona profectitia anlanget, die nemlich von dem Vater auf den Sohn gekommen, der sich aber die Proprietät und Usumfructum reserviret, so brauchet er zu deren Acquisition, als welche schon vorhanden, kein Succeßions-Recht. Ein anders ist zu sagen, wenn der Vater zwar dem Sohn etwas verehret, jedoch pleno jure, E.g. wegen seiner acquirirten Verdienste, oder der Vater hätte die Donation mit einem Jurament bekräftiget, der Sohn stürbe aber hernach, so kan der Vater durch kein anderes, als durch das Succeßions-Recht die Güter überkommen.

L. 12. pr. mand. arg. c. quamvis de pact. in 6. Gail. 2. Obs. 38. n. 5. & 7. Fab. d. l. tit. 31. def. 6. Christin. V. 4. d. 67. num. 1.

§. 4.

Was aber die Mutter anbetrist, obschon auch nach dem Civil-Recht viele Besonderheiten ihrentwegen verordnet wären, so kommen doch auch solche nach dem neuen Recht nicht mehr in

Con-

Consideration, und succedirt heut zu Tage die Mutter mit dem Vater zugleich, wird auch mit denen vollbürtigen Geschwistern ebenfalls in partes æquales admittiret, schliesset aber die einbändigen Geschwistere gar aus.

Nov. 118. c. 2. & 3.

Jedoch giebt es Casus, da die Mutter mit dem Vater nicht in gleiche Theile succediret. Also erbet sie zwar in dem Peculio adventitio regulari die Helfte von der Proprietät, da hingegen der Vater den gantzen Usumfructum bekommt, so lange er lebet.

Bach. ad Tr V. 2. d. 16. §. 4. B. Carpz. p. 3. C. 17. d. 1. n. 6. Richt. d. Tr. Sect. 2. memb. 1. num. 3.

Hingegen succediret die Mutter und Groß-Mutter in Sachsen sowohl, als Preussen, mit Ausschliessung des Vaters, in der Gerade. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 4. § 6. Schaumb. Einl. zum Sächs. Rechte, P. 3. Sect. 1. Ex. 9. §. 9.

Es wird auch die Mutter von der Kinder Succeßion völlig ausgeschlossen, wenn sie selbigen in ihrer Impubertät keinen Vormund ausgebeten, als wodurch sie auch des Ususfructus von ihrem Vermögen unfähig wird.

Bichius. Dec. Rot. Rom. 414. n. 6. & 7.

Wenn sie nur majorennis gewesen, und die Tutel selbst nicht übernehmen wollen, und gleichwol binnen Jahrs-Zeit keinen Tutorem zu constituiren begehrt, und die Kinder stürben in pupillariætate, sie auch keine tüchtige Ursache beybringen kan, warum sie nicht um einen Tutorem gebeten.

L. 2. C. si adv. delict. L. sciant. 10. C. de legit. hered. §. 6. J. ad SCt. Tertull. Christin. d. Vol. 4. Dec. 62. num. 4. Carpz. p. 2. C. 11. def. 15.

Und diese privatio Successionis wird nicht nur der Mutter, sondern auch allen anderen Bluts-Freunden, welche einen Vormund auszubitten unterlassen, dictirt, wenn nur nicht jemand nähers vorhanden.

d. L. sciant. 10. ibique Brunn. Fachin. 8. C. 59.

Welche Strafe noch heut zu Tage obtiniret, ecundum.

Stryck. de succ. ab int. Diss. 2. c. 1. §. 14. Allwo er §. seqq. diejenigen widerleget, welche wollen, daß die Mutter, die nach ihres Mannes Tod luxorioſe lebet, von des Sohns Succeßion excludirt sey, nachdem in diesem Fall keine Dispoſition vorhanden. Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 80. n. 5. Brunn. ad L. 3. C. de sec. nupt. in med.

Ein anders aber wäre zu sagen, wenn die Mutter im Trauer-Jahr sich unzüchtig aufführte.

Nov. 39. c. 2. Schanchez. d. l. disp. 90. num. 5.

In Preussen können die Ascendenten den Descendenten nicht succediren, 1) wenn die Güter der Kinder confiscirt werden. 2) Wenn eine Groß-Mutter, oder Mutter, welche majorenn ist, den Kindern binnen Jahres-Frist keinen, oder einen untüchtigen Vormund bestellen lassen, und das Kind in den unmündigen Jahren verstirbet. Ein anders ist, wenn die Mutter negligiret, den minderjährigen einen Curatorem zu bestellen. 3) Wenn die Mutter ein öffentliches liederliches Leben führet, als z. E. wenn sie nach ihres Mannes Tode ein uneheliches Kind zeuget. 4) Wenn eine Mutter, oder Groß-Mutter binnen 6. Monat nach ihres ersten Mannes Tode heyrathet, ob sie schon dieserwegen Dispensation erhalten. 5) Wenn sie zur zweyten Ehe schreitet, ehe und bevor sie mit ihren Kindern erster Ehe Richtigkeit getroffen. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 4. §. 7.

Was auch die bona profectitia betrift, wovon einige die Mutter völlig ausschliessen wollen.

Richt. Sect. 2. m. 1. n. 5. Berl. p. 3. C. 23. num. 1.

Wird sich die Distinction, welche in vorigen §. beygebracht worden, auch auf die Mutter appliciren lassen, so, daß beyde Eltern zu gleichen Theilen an dem succediren, was plenojure an den Sohn vom Vater deferirt worden: was aber der Sohn nur proprietatis jure hat, die Mutter mit dem Vater nur in der Proprietät concurrire. Wo aber der Vater die Proprietät mit dem Usufructu hat, die Mutter nichts darauf prätendiren könne.

§. 5.

Ausserdem ist auch hier in Acht zu nehmen, daß Vater und Mutter den Kindern succediren, sie seyn väterlicher Potestät, oder emancipiret, es sey ein Sohn, oder Tochter gestorben, weil auch hier keine differentia sexus oder potestatis

in Acht genommen wird. Doch wird die Proximitas gradus auch hier unter den Eltern observiret, und schliest dahero der Vater und Mutter die Groß-Eltern aus.

Auth. defuncto. C. ad SCt. Tert. Nov. 118. c. 2.

Kan aber der Avus Paternus seines Sohnes Stelle vertreten, und Jure repræsentationes mit der Mutter succediren? Neg. massen in Linea Ascendenti das Jus Repræsentationis nicht Statt hat, weil der Vater nicht von dem Sohn das Geblüt oder dessen Proximität hat, welches doch das Fundament der Repräsentation ist, und liefe dahero wider die Natur, wenn der Vater an des Sohns Stelle durch die Repräsentation treten wollte.

Hill. in Don. 9 C. 3. E. Carpz. p. 3. C. 17. def. 8. quod responso confirmat. Stryck. d. D. 2. c. 1. §. 18. Lauterb. de Succ. ex Jur. Nov. 118. §. 23.

Wie wenn aber Eltern von ersten Grad nicht vorhanden? Resp. So werden die übrigen Ascendenten zur Succeßion gelassen, doch dergestalt, daß allezeit der nächste den weiten ausschliesset, dahero schliesset die Mütterliche Groß-Mutter den Väterlichen Uhr-Anherrn aus, und vice versa; concurriren aber verschiedene Eltern gleiches Gradus, so theilen sie, wo sie allein sind, die Erbschaft unter sich in Linien, so, daß die eine Helfte die Ascendenten vom Vater, die andere aber die Ascendenten von der Mutter bekommen, so daß, wenn auch schon an der Mutter Seite bloß die Groß-Mutter, an Seite des Vaters aber der Groß-Vater und die Groß-Mutter vorhanden wären, dennoch die Mütterliche Groß-Mutter eben so viel, als beyde andere Conjunctim bekommet.

Nov. 118. c. 2. vers. si vero eundem. Rittersh. ad Nov. p. 7. c. 10. n. 12. Grassis Rec. sent. lib. 1. §. success. ab. int. quæst. 22. n. 4. Lauterb. de Success. ex Jur. Nov. 118. §. 24.

Allwo er den gar seltenen, und vix dabilem Casum, wenn verschiedene Proavi, oder Uhr-Anherrn, und Uhr-Anfrauen, vorhanden, erörtert.

adde Stryck.

§. 6.

Es fragt sich aber: Ob, wenn die Eltern von weitern Gradibus concurriren, darauf zu sehen sey, woher das Vermögen ursprünglich komme, so, daß die Ascendenten von der Mutter in dem mütterlichen, die von dem Vater aber in dem Väterlichen, in dem übrigen Vermögen aber die der Sohn selbst acquiriret, erst zu gleichen Theilen succediret werden soll? Resp. So wollen es nebst andern mehr haben.

Carpz. p. 3. c. 14. d. 2. Berl. p. 3. c. 20. num. 14. Joh. Philipp. in usu Inst. l. 3. Eccl. 12. H. Pistor. Obs. 51. num. 2.

Allein die negativa scheinet besser fundirt zu seyn.

Propter. c. 2. Nov. 118.

Welche will, daß die Erbschaft ohne Unterscheid, wo solche erstlich herrühre, soll getheilt werden, zumalen die Güter, welche der Sohn adquirirt, und mit seinem übrigen Vermögen consolidirt, das Absehen, ob es vor diesem Väterlich oder Mütterlich gewesen, verlieren.

L. 10. §. 3. de vulg. & pup. substit.

Es könnte auch, der Gradu proximus, den andern, der remotior ist, excludiret, wenn auf dem Ursprung des Vermögens müßte gesehen werden, welches doch d. N. 118. nicht haben will. Ja wenn der Sohn ausser dem Väterlichen Vermögen nichts hätte, so müßte der Avus Paternus allein, mit Ausschliessung der Mutter, succediren, welches wider des Imperatoris Justiniani Intention läuft.

Latius. Stryck. d diss. 2. c. 1. §. 21. allwo er diese Sententz pro communi, & in Camera observata ausgibt. Mynf. 6. Obs. 55. n. 3. Ant Fab. in Cod. lib. 6. Tit 31. d. 2.

In Preussen ist kein Unterscheid zu machen, ob die von dem verstorbenen Kinde verlassene Güter aus dem väterlichen oder mütterlichen Vermögen herkommen, sondern der nächste Ascendent succediret in das Vermögen, weil die Güter in dem Patrimonio des Sohnes einmal confundiret werden. Dahero excludiret der Vater den Groß-Vater mütterlicher Seite, obschon das Vermögen von der Mutter herrühret. Und der Groß-Vater mütterlicher Seits theilet mit dem Groß-Vater väterlicher Seits, wenn schon das Vermögen von dem

dem verstorbenen Vater allein herrühret. J. C. Fr. P. 2. L. 6. T. 4. §. 6.

Eben so findet auch bey der successione ascendentium & collateralium die distinctio bonorum in Sachsen nicht Statt. Carpz. d. Const. 14. P. 3. de fin.

§. 7.

Wie, wenn aber mit denen Ascendenten die Collaterales v. g. des Verstorbenen Geschwistere concurriren? Resp. Nach dem neuen Recht werden die Geschwistere von beyden Banden allein, nicht aber die Halb-Geschwistere mit denen Eltern zur Erbschaft gelassen.

Nov. 118. c. 2. Carpz. d. C. 17. def. 5. Richt. Sect. 2. m. 1. n. 21.

Und diß hat nicht nur in der Concurrentz mit Vater und Mutter Statt, sondern auch bey denen Groß-Eltern, und Uhr-Anherrn, wo jemand näheres vorhanden. Denn obschon der Bruder ein Grad näher ist, so wird doch, wie vorhero schon gemeldet, solches nicht attendiret, wenn von der Succeßion der Personen, diverser Linien, geredet wird: Und wäre auch etwas unbilliges, wenn man die in Nov. 118. c. 2. sogenannte Ascendenten bloß auf die Parentes primi Gradus restringiren wollte.

Ludw. de ult. Vol. in Append. ad Auth. defuncto. C. ad SCt. Tertull. Richt. S. 2. m. 1. n. 14.

Es succediren aber die Brüder mit denen Groß-Eltern gleichfalls in Capita. v. g. Wenn der Verstorbene den Groß-Vater und Groß-Mutter von der Mutter, nebenst einem leiblichen Bruder hinterlassen hätte, so hätte, in Entstehung des Bruders, die Groß-Mutter von der Mutter die Helfte des Vermögens bekommen, da sie in Gegenwart des Bruders nur den 4ten Theil bekommt.

Hillig. ad Don. 9. C. 3. H.

Was aber der Verstorbenen Brüder Kinder betrift, scheinet per Nov. 118. c. 2. ausgemacht, daß sie mit denen Ascendentibus nicht concurriren, wohl aber per Nov. 127. proëm. als worinn die meisten Dd. einig seyn.

Hill. d. l. Lit. J. Lauterb. de Succeß. ex Jur. Nov. 118. §. 27. Stryk. de Succ. ab Int. D. 2. c. 1. §. 29. Allwo er §. seq. erinnert, daß in solchem Fall des Bruders Kinder mit denen Ascendenten in Stirpes succediren, und nicht mehr bekommen, als ihr Vater, wenn er beym Leben geblieben wäre, bekommen hätte: Die Nepotes aber von dem Bruder bleiben ausgeschlossen.

§. 8.

Es entstehen aber hiebey noch einige Fragen, und zwar 1) ob die Geschwister-Kinder, ohne Unterscheid, mit denen Ascendenten concurriren, oder nur sodann erst, wenn der Verstorbene neben denen Ascendenten auch Bruders-Kinder hinterlassen hat? Resp. So wollen es einige haben, und vermeynen, daß es auch der Verordnung Nov. 118. c. 2. & 3. & Nov. 127. cap. 1. genau übereinkomme, weil daselbst gedacht wird, daß mit denen Ascendentibus, und denen Brüdern, auch des Verstorbenen Bruders-Kinder vocirt würden, dahero es nothwendig zu seyn scheinet, daß des Verstorbenen Brüder vorhanden seyn müssen.

Franz. Ex. 8. quæst. 8. Eyben. Obs. ad Inst. Obs. 12. Sutholt. ad Inst. Diss. 11. n. 66. Barry. de Succeß. lib. 18. tit. 2. n. 2. in fin. Bach. ad Tr. V. 2. D. 16. §. 4. G.

Dessen aber ungeacht ist dennoch die Contraria Sententia hergebrachter, kommet auch dem Menti Imperatoris gemässer, daß auch des Bruders Kinder, wenn sie gleich allein seyn, dennoch mit denen Ascendenten in Stirpes succediren, angesehen der Kayser in Nov. 127. das Fundament seiner Decision nicht in dem Concurs mit den Brüdern, sondern vielmehr in dem Repräsentations-Recht, welches er den Bruders-Kindern daselbst specialiter concediret, setzet, daß sie nemlich des Vaters Stelle repräsentiren sollen, wie solches weitläuftiger ausführen,

Carpz. d. C. 17. def. 4. n. 3. Richt. Sect. 2. memb. 1. n. 17. Sande. lib. 4. Tit. 8. def. 5. Mev. ad Jus Lub. 2. tit. 2. art. 1. n. 47. Gudel. de J. noviss. l. 2. c. 14. Rittersh. ad Novell. p. 7. c. 10. num. 9. Lauterb. de Succ. ex. Jur. Nov. 118. §. 27. Stryck. d. c. 1. §. 31.

In Sachsen schliessen die Ascendentes die Colla-

Collaterales indistincte aus, daher hat z. E. die mütterliche Groß Mutter vor dem fratre germano des defuncti den Vorzug. Wie denn auch das Jus repræsentationis inter collaterales in Sachsen nicht Statt hat. Menck. theor. & prax. ff. de successione Jur. Novissimi Nov. 118. §. 9. Part. 2. p. 1057. edit de ao. 1715. Carpz. cit. Const. 17. P. 3, def. 6. & 7.

In Preussen scheinen ebenfalls die Collaterales nicht eher, als wenn der Verstorbene weder Descendenten noch Ascendenten hinterlassen, zu succediren, und also die Collaterales von den Ascendenten schlechterdings ausgeschlossen zu werden. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. §. 1. Jedoch geschiehet P. 1. L. 1. T. 9. Art. 4. §. 60. n. 4. des Falles ausdrückliche Erwehnung: wenn die Kinder, nebst dem Vater ihrem fratri germano succediren.

§. 9.

Was aber anjetzo von dem Concurs der Geschwistere mit denen Ascendenten gemeldet worden, hat nur bey denen vollbürthigen Brüdern Statt, denn die Einseitigen und deren Kinder werden von denen Eltern und Groß-Eltern ausgeschlossen.

Nov. 118. c. 2. Nov. 127. c. 1. Dissent. Berl. p. 3. concl. 23. n. 9. quem notat. Stryck. d. l. §. 33.

Im übrigen ist, was diese väterliche Succeßion anbetrift, nichts daran gelegen, von was vor Condition und Würde die Ascendenten seyn, Edel oder Unedel, weil hier bloß auf das Geblüt und Proximität gesehen wird.

Carpz. p. 3. c. 17. d. 9. A. Fab. lib. 6. tit. 31. def. 11. num. 7.

Auch nicht, ob sie von erstern oder weitern Grad seyn; Väter- oder Mütterlicher Linie, und zwar ohne Distinction der Güter, wo solche herkommen.

Nov. 118. c. 2. Vivius. 1. Dec. 173. Bach. d. t. 4. Lit. C.

Welches aber nur auf die Allodial-Güter zu restringiren, weil regulariter die Ascendenten in denen Lehen nicht succediren.

C. un. 2. F. 50. Struv. S. J. F. c. 9. aph. 7. n. 4.

Davon aber in einem andern Theil, Volente DEO, mit mehrern.

§. 10.

Bis hieher von denen Parentibus Legitimis. Was ist aber von denen Adoptivis zu sagen? Resp. Was den Filium extraneum adoptivum anlanget, succedirt ihm der Pater adoptivus nicht, sondern der natürliche Vater, obschon der Filius extraneus adoptivus dem Patri adoptivo succediret.

§. 2. J. de adopt. Richt. Sect. 2. m. 2. n. 3. Gudel. de J. novissimo. lib. 2. c. 14. Stryck. d. l. §. 24. seq.

Wenn aber der Vater seinen Nepotem, ex filia, adoptirte, so succedirt er mit dessen Mutter und Vater, jener Jure adoptionis, diese aber beneficio, Nov. 118. c. 2. Weil nach demselben die Emancipatio, als das Impediment, welches dem natürlichen Vater vor diesem im Wege gestanden, daß der Avus maternus adoptans den Nepotem allein erben könnte,

Juxta L. 10. §. 8. C. de adopt.

aufgehoben werden.

Lauterb. ade Success. ex Jur. Nov. 118. §. 31. Stryck. d. c. 1. §. 36.

Auch in Preussen werden die angenommenen, oder Wahl-Väter Patres adoptivi von der Succeßion der Wahl-Kinder excludiret. Es wäre denn, daß die Adoptio von einem Ascendenten geschähe, (welchenfalls der Pater adoptivus allein, nicht aber dessen Ehefrau succediret) oder daß der Vater per arrogationem den Vater-Namen erlanget hätte. Wenn die Adoptio ab ascendente geschehen, concurriren des adoptirten Kindes natürliche Eltern, wenn sie noch am Leben sind, mit dem Patre adoptivo zu gleichen Theilen, hingegen können des Patris adoptivi Kinder an die Succeßion ihres Wahl-Bruders keinen Anspruch machen. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 4. §. 3.

§. 11.

Was ist aber von dem Patre arrogatore zu sagen? Resp. Der Vater succedirt sonder Zweifel denen arrogirten Kindern, weil sie in dessen Familie und Potestät treten, und so lange sie in der Arrogation leben, denen liberis legitimis gleich, und als heredes Sui angesehen werden.

L. pen. §. fin. C. de adopt.

Welches aber nur Statt hat, wenn der arrogirte

girte Sohn in seiner Pubertät stirbt: Wäre er aber annoch impubes, so ist der Pater Arrogator verbunden, wegen seiner beym Anfang der Arrogation geleisteten Caution, denenjenigen des Sohns Vermögen zu restituiren, an die es, wo keine Arrogation geschehen wäre, verfallen sollen.

§. 3. J. de adopt. Lauterb. de Success. ex Jur. Nov. 118. §. 31.

Es concurriren aber hier auch die Brüder des verstorbenen arrogirten Sohns, mit dem Patre arrogatore, wenn sie nur von zweyen Banden verwandt und keine consanguinei oder uterini seyn.

Arg §. 2. J. de acqu. per arrog. ibique Ludw. Strauch. Diss. N. §. 25. arg. Nov. 118. c. 2.

Massen bey der Arrogation der Vater billig nicht besserer Condition als der natürliche Vater seyn soll, mit dem doch die Brüder in gleiche Theile succediren. Wären aber noch mehr adoptirte Kinder, und also nach dem Tod des arrogirten Bruders vorhanden, so werden solche von dem Vater ausgeschlossen.

Lauterb. d. L. Stryck. de Diss. 2. c. 1 §. 38. Allwo er auch §. seq. die Mutter des adoptirten Sohnes von der Succeßion excludirt, weil sie keine Potestät über selbigen hat.

§. 12.

Was ferner die natürlichen Eltern betrifft, so succediren dieselbe denen natürlichen Kindern sowohl, als diese denen natürlichen Eltern, weil die Jura ascendentium & descendentium, und zwar dis von Natur dergleichen seyn, sowohl in Successionibus als Alimentationibus sich reciprociren.

Nov. 89. c. 13. Lauterb. d l. §. 33.

Und zwar, wenn der natürliche Sohn ehelich erzeugte Kinder, oder ein ehrlich genommenes Weib hinterlassen, kan der Vater gar nicht succediren; stirbt er aber ledigen Standes, erbet er den sechsten Theil der Verlassenschaft.

Auth. licet. in fin. C. de nat. lib. Nov. 89. c. 13.

Concurriren aber der Vater und Mutter, so bekommt jener seinen sechsten Theil, diese aber die übrige Verlassenschaft. Was aber einen verstorbenen Spurium, oder keinen gewissen Vater hat, anlanget, kan der angegebene, wenn man nicht einige Muthmassung wegen der Paternität von ihm hat. v. g. Wenn die Mutter ihn davor ausgegeben, oder er sich vor einen Vater geriret, keine Erbschaft prätendiren: ausserdem hätte auch hier das Statt, was erst von dem Filio naturali gesagt worden.

Struv. Ex. 38. §. 22.

Einen in Blut-Schande aber erzeugten Kind kan der Vater wie auch die Mutter nicht succediren

Arg. Auth. Ex Complexu. C. de incest. nupt.

Hingegen kan eine Mutter ihren so natürlich- als Huren-Kindern succediren, wovon auch eine Matrem illustrem nicht ausschliessen will

Stryck. d. Diss. 2. c. 1. §. 44.

Was den Groß-Vater betrifft, hat bey ihme respectu nepotum gleiche Ratio wie bey denen Vätern Statt: Die Collaterales aber concurriren mit denen natürlichen Vätern nicht, weil dieselbe nicht mehr als einen sechsten Theil bekommen. Was aber die Mutter betrifft, schliesset selbige ihre Kinder aus, sie mögen nun gleich natürliche, oder aus einer zugelassenen Ehe erzeugte Kinder seyn, weil die Mutter indistincte die liberos uterinos und respectu des verstorbenen fratres uterinos excludirt.

per Nov. 118. c. 2. Stryck. d. l. §. 46.

Wäre aber einer ex stupro violente erzeuget, so succediret zwar weder der Sohn dem Vater, noch der Vater dem Sohn; die Mutter aber wohl, wenn auch bey der Violenz noch ein incestus vorgelauffen wäre.

Casp. Ant. Thesaur. l. 1. quæst. for. 22. n. 22.

Gleiches ist auch von denen liberis putativis zu sagen, und succedirt derjenige von den Eltern dem Kind, der von einem der Ehe entgegen stehenden Impediment nichts gewust hat.

In Preussen können die unehelichen Väter ihren unehelichn Kindern, oder denen, welche sie aus einem Ehebruch, oder einem in dem göttlichen Recht verbotenen Grad gezeuget, niemalen succediren. Ein anders ist es mit den Müttern, welche

ihrer unehelichen Kinder, wenn diese abintestato versterben, natürliche Erben sind, wenn aber die Kinder aus einem Ehebruch, oder incestu naturali gebohren sind, fällt der Eltern Erbschaft salvis alimentis dem Fisco anheim. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 4. §. 2.

§. 13.

Was letztlich die Succeßion der Väter über der legitimirten Kinder Vermögen anlanget, ist kein Zweifel, daß, wenn solche durch die erfolgte Ehe legitimiret seyn, die Eltern selbigen, sowohl, als denen legitime natis succediren.

Nov. 89. c. 9. Lauterb. d. l. §. 30.

Gleiches ist auch von denen per Rescriptum Principis legitimirten Kindern zu sagen, wenn die Legitimirte keine Kinder hinterlassen, es wäre denn in dem Kayserlichen Legitimations-Rescript ein anders enthalten, als worauf vornemlich zu sehen. Regulariter aber geschicht die Legitimatio dahin, daß sie durchgehends denen ehrlich erzeugten Kindern gleich gehalten werden sollen, dahero muß der natürliche Vater nicht minders einen Patri legitimo ratione Successionis gleich gehalten werden.

Mit zweyen Worten melde nur noch, daß die Canones noch eine Art der Väter und Kinder erdacht haben, welches Spirituales genannt, und damit die Tauf-Pathen und Täuflinge angedeutet werden, unter welchen aber nach unser Evangelischen Kirche keine Verwandschaft, welche ein Successions-Recht geben könne, zugestanden wird.

Ritterh. in diff. Jur. Civ. & Can. lib. 1. c. 15. Christin. Vol. 4. dec. 61. n. 5.

§. 14.

Damit aber auch hier, anstatt der Observationum, ein Beamter beym ersten Anblick sehen möge, wie die Successio unter denen Ascendenten gehe, so will gewisse Regeln beybringen, und zwar,

Reg. 1. Stirbt jemand und läst keine Kinder, sondern seinen rechten Vater und Mutter, oder, da die nicht vorhanden, seinen Groß-Vater und Groß-Mutter, so theilt de Jure Civili der Vater und Mutter, oder Groß-Vater und Groß-Mutter das Erbe æqualiter.

N. 22. c. 47. §. fin. N. 118. c. 2.

Gleiches wird auch de Jure Saxon. observiret.

Land-R. art. 17. Lig. 1. Const. Elect. Sax. 17. p. 3.

Und behält der Vater oder Groß-Vater den Usumfructum des Antheils, so der Mutter oder Groß-Mutter zukommt, so lange er lebet, das Eigenthum aber bleibt der Mutter oder Groß-Mutter.

Carpz. p. 3. C. 17. d. 1.

Dabey ist zu mercken, 1) daß Jure civili die bona Profectitia allein auf den Vater fallen. 2) Die Güter, so von der Mutter herkommen, allein auf die Groß-Mutter oder Mutter, und daß auch 3) die Mutter Erbloß werde, wenn sie ihren Kindern keinen Vormund ausbittet.

Reg. 2. Stirbt ein Mann, oder Frau, und läst keine Kinder, sondern seinen Vater und seine Groß-Mutter, so succedirt sowohl de Jure Civili, als Saxon. der Vater allein; der Groß-Vater oder Groß-Mutter aber wird ausgeschlossen, weil in dieser Linie der nächste den weitern ausschliesset, und in linea ascendenti keine Repräsentation Statt hat.

Nov. 118. c. 8. Aut. defuncto. Cod. ad SCt. Tertull.

Reg. 3. Ist jemand verblichen, und hat einen Groß-Vater vom Vater, und seine Groß-Mutter von der Mutter verlassen, so wird de Jure Civili ein Unterscheid der Güter wegen vermacht, so daß, was vom Vater herkommt, die Ascendenten vom Vater, was aber von der Mutter, deroselben Ascendenten erben.

L. cum aliis. 4. C. de Sec. nupt. §. igitur. J. per quas pers.

Nach dem Sächsischen Recht aber theilen die beyden Erben æqualiter, ohne Betrachtung, woher das Vermögen komme.

Coler. p. 1. Dec. 47. n. 5.

Reg. 4. Verläst der Verstorbene an der Zahl ungleiche Ascendenten, und doch selbige in gleichen Grad, als Groß-Vater und Groß-Mutter vom Vater, und die Groß-Mutter von der Mutter alleine, so wird nach dem Civil- und Sächsischen

schen Recht das Erbe in die Wurtzel, oder zwey Theile, zerschlagen, so, daß die beyden Groß-Eltern vom Vater die Helfte, die Groß-Mutter von der Mutter aber gleichfalls die Helfte bekommen.

Nov. 118. c. 2. Schneid ad J. de succeſſ. §. 1. n. 22.

Reg. 5. Läſſet der Verſtorbene einen leiblichen, vollbürthigen Bruder oder Schweſter an einem, und ſeinen Groß-Vater oder Groß-Mutter am andern Theil, ſo theilen ſie beyde das Erbe de Jure Civili in Capita.

Nov. 138. c. 2. Aut. defuncto. C. ad SCt. Tertull.

Nach dem Jure Saxon. aber ſchlieſſet der Groß-Vater oder Groß-Mutter den Bruder oder die Schweſter aus.

Land-R. lib. 1. art. 17.

Reg. 6. Stirbt jemand, und hat nach ſich verlaſſen einen oder zwey leibliche Brüder, neben ſeiner leiblichen Mutter, es verheyrathet ſich aber dieſelbe wiederum, ſo wird es de Jure Civ. & Sax. ſo gehalten, wie in Reg. 5. gemeldet. Es iſt aber dabey zu mercken, daß der andern Heyrath halben die Mutter eine bloſſe Uſufructuaria von ihrem Antheil wird, die Proprietät aber fällt auf dem Bruder, er hätte denn in die Heyrath der Mutter gewilliget.

Nov. 22. c. 23. & 24. c. 46. §. 2. L. fœminæ §. 1. C. de ſec. nupt. L. mater. C. ad SCt. Tertull. Richt. de ſucceſſ. Sect. 2. memb. 1. n. 16.

Reg. 7. Hinterläſt der Defunctus ſeinen Groß-Vater an einem, ſeinen Bruder am andern, und ſeines bereits verſtorbenen Bruders Kinder am dritten Theil, ſo theilt de Jure Civili der Bruder und die Bruders-Kinder das Erbe in ſtirpes.

Nov. 127. c. 1.

De Jure Saxon. erbet der Groß-Vater die gantze Verlaſſenſchaft allein, und ſchlieſſet den Bruder und Bruders-Kinder gar aus.

Weichbild. Tit. Groß Eltern ſeyn näher.

Reg. 8. Verläſt der Verſtorbene ſeinen Groß-Vater und einen Halb-Bruder, ſo nimmt ſowohl de Jure Civ. als Saxon. der Groß-Vater das Erbe allein, und ſchlieſſet den Stief-Bruder aus.

Nov. 118. c. 2. Land-R. lib. 1. art. 17.

Reg. 9. Verläſt der Verſtorbene ſeinen recht natürlichen Vater an einem, und ſeinen angenommenen Vater am andern Theil, ſo fällt de Jure Civ. & Saxon. die Verlaſſenſchaft auf den natürlichen Vater allein.

L. Pen. C. de adopt.

Wäre aber der Pater adoptivus zugleich auch Groß-Vater, ſo gienge er dem rechten Vater vor.

L. fin. C. de adopt.

Reg. 10. Stirbt ein unächter Mann, verläſt keine Kinder, aber neben vielen Vermögen ſeinen Vater und ſeine Mutter, von denen er auſſer der Ehe gezeuget, ſo erbt de Jure Civ. & Saxon. der unächte Vater den 6ten Theil von des Sohnes Verlaſſenſchaft, die Mutter aber alle das übrige allein.

Nov. 89 c. 13. Aut. licet. C. de nat. lib. L. 15. de inoff. teſt.

In den meiſten Stücken ſtimmet auch das Preuß. Recht mit den hier angegebenen Reguln überein. Die geringen Abweichungen aber ſind bereits an gehörigen Orten eingeſchaltet worden.

Neun und dreyßigſtes Capitel.

Von der geſetzlichen Succeßion der Collateralen, oder von der Seiten-Linie mit Anverwandſchaft zugewandten Perſonen.

Innhalt.

1. Was Collaterales ſeyn? und was, ehe ſie zur Succeßion kommen, von ihnen zu probiren ſey? Und ob auf den Sexum heut zu Tage zu ſehen?
2. Welche am erſten unter denen Collateralibus zur Succeßion gelaſſen werden? Wie, wenn Geſchwiſter-Kinder mit ihnen concurriren, oder allein ſeyn?

3. Ob

3. Ob sie des Verstorbenen Patruum germanum ausschliessen?
4. Von der einbändigen Geschwistere Succeßion.
5. Wer nach denen einbändigen Geschwistern succedire? Und wie solches geschehe?
6. Von der Successione fratrum legitimatorum.
7. Von der Successione fratrum legitimorum.
8. Von der Successione fratrum naturalium.
9. Reguln statt der Observationum.

§. 1.

Nach der Classe der ab- und aufsteigenden Linie und dahin gehörigen Personen folget die Seiten-Linie, und die sich dahin referiren lassen, und Collaterales genannt werden, weil sie von der Seiten her verwandt seyn, und keiner von dem andern das Geblüt ziehet, endlich aber doch in einem Stamm concurriren.

L. 4. §. 1. de grad. & affin.

Und diesen wird ex solo legis beneficio die Successio zugedacht, nicht absolute, als ob der Defunctus nicht die Macht gehabt hätte, ihnen selbige durch ein Testament zu entziehen, sondern hypothetice, wenn nicht ein anders im Testament verordnet; massen bekannt, daß die Fratres ohne eine Ursach im Testament können präteriret werden, wenn nur keine persona turpis instituirt wird, welchenfalls er nach erhobener Klage bloß seine Legitimam prätendiren kan.

Nov. 1. proœm. in fin. L. 27. C. de inoff. test.

Wobey auch diß noch zu erinnern, daß, ehe die Collaterales zur Succeßion gelassen werden, sie zuvor nicht nur die Cognation, sondern auch deren Gradum probiren müssen, weil darauf das Fundament ihrer Intention, und daß sie die nächsten vom Geblüt seyn, constituiret wird.

Eyben obs. pract. ad Inst. Disp. 12. obs. 15.

Es ist auch ferner der Tod dessen, den sie erben wollen, zu probiren, und wird nicht präsumiret, wenn auch schon der Cognatus lange Zeit weg wäre; doch können sie inzwischen, nach geleisteter Caution, sein Vermögen administriren, welches mit einem Responso illustriret

Stryck. de succ. ab int. Diss. 3. C. 1. §. 3.

Vor diesen wurde auch unter denen Collateralen ein Unterscheid gehalten, und denen Agnatis der Vorzug vor denen Cognatis, und also denen Brüdern von denen Schwestern gelassen, welches heut zu Tage aufgehoben.

Nov. 118. c. 4.

Bloß in der Lehen-Succeßion excludiren noch heut zu Tage die Brüder die Schwestern; oder in den Fideicommissis familiæ, oder wenn sie, nach erhaltenem Heyrath-Gut, der Succeßion renunciren, oder per Statuta von der Succeßion excludirt werden.

C. un. §. 3. F. 1. c. un. 1. F. 8. Schrad. de feud. p. 7. c. 4. Struv. S. J. F. cap. 9. aph. 8. Knipsch. de fideic. fam, c. 8. num. 127. 136. & 207. sqq.

Wie denn auch de Jure Saxon. die Schwestern in dem Heergewett nicht succediren.

Carpz. p. 3. C. 3. d. 22.

§. 2.

Es succediren aber unter denen Collateralen, die nemlich aus einer ehrlichen Ehe gezeugt, vor allen andern die Fratres & Sorores germani, vollbürtige Geschwistere von beyden Banden, und schliessen dahero die Einbändigen aus.

Nov. 118. cap. 2.

Sie theilen aber die Erbschaft unter sich in capita, daß, so viel Personen, so viel auch Theile gemacht werden müssen. Wären aber, nebenst denen Geschwistern auch Ascendenten vorhanden, so succediren selbige mit denen Geschwistern davon Tit. præced. bereits weitläuftig gehandelt worden. Wenn aber Geschwister Kinder mit ihnen concurriren, so succediren selbige, nach der neuen Constitution Nov. 118. c. 3., mit des Vaters Geschwistern in stirpis, das ist, sie bekommen so viel, als ihr Vater, wenn er noch lebte, geerbet hätte: Wenn aber Geschwister-Kinder allein vorhanden, ist vor diesem pro & contra heftig gestritten worden, ob solche auch in stirpes, oder capita, succediren sollen, davon kan gelesen werden

Bach.

Bach. ad Tr. V. 2. D. 16. §. 5. B. Stryck. d. Diss. 3. c. 1. §. 9. seqq.

Es ist aber dieser Streit durch eine besondere Constitution Kayser Carls des V. in Comitiis Spirensibus A. 1529. d. 23. Apr. gehoben, und decidirt worden, daß die Geschwister-Kinder, wo sie allein seyn, in Capita succediren sollen. Concurrirten aber mit denen vollbürtigen Geschwister-Kindern, des Defuncti Halb-Geschwistere, so werden sie von jenen, wie auch von ihren Kindern, ausgeschlossen, ob sie schon dem Defuncto um einen Grad näher verwandt seyn.

Nov. 118. c. 3. Vinn. sel. quæst. l. 2. c. 30. pr. Stryck. d. c. 1. §. 17.

Und succediren in solchem Fall nicht in stirpes, sondern in capita.

L. 2. §. 2. de suis & legit. Dissent. Stryck. d. l. §. 18.

Massen die Geschwister-Kinder sodann erst Jure Repræsentationis gaudiren, als oft sie mit des Verstorbenen Brüdern und Ascendenten concurriren: und ist der Sensus d. Nov. c. 3. auf den Casum zu restringiren, wenn die Geschwister Kinder, mit ihren leiblichen Vaters-Geschwistern, welche daselbst propriè Thii genannt werden, nicht aber, wenn sie aus eigener Person succediren.

Franz. Ex. 8. quæst. 9. Lauterb. de Succ. ex Jur. Nov. 118. §. 35. & in Disp de sing. fratr. jur. §. 43. Struv. Ex. 38. §. 34 Dissent. Stryck. d. Diss. 3. §. 12.

In Sachsen können die Fratres germani weder mit den Ascendenten, noch mit des verstorbenen Geschwister-Kindern in successione concurriren. Nicht mit jenen, weil die Ascendenten die Collaterales und also auch die Fratres germanos ausschliessen. Land-Recht L. 1. Art. 17. Carpz. Const. 17. P. 3. def. 6. & 17. Nicht mit diesen, weil unter den Seiten-Verwandten das Jus repræsentationis gar nicht Statt hat, und also durch die leiblichen vollbürtigen Geschwister, die Geschwister-Kinder ausgeschlossen werden. Land-R. lib. 1, art. 13. adit. Const. 18. P. 3. §. ult. ibique Carpz. def 1. no. 5. sqq. Coler. p. 1. dec. 48. no. 4. Berger. Oecon. Jur. lib. 2. tit. 4. th. 39. not. 1. p. 454.

Hingegen schliessen in Sachsen der vollbürtigen Geschwister-Kinder die Halb-Geschwister nicht aus, sondern succediren mit diesen zu gleichen Theilen und in capita. Land-R. lib. 2. art. 20. Const. Elect. Sax. 18. p. 3. ibique Carpz. def. 10.

Wenn in Preussen der Verstorbene weder Descendenten noch Ascendenten hinterlassen und ab intestato verstirbet, succediren demselben die Seiten-Verwandten oder Collateralen in folgender Classen, Es succediren in der ersten Classe die leiblichen und vollbürtigen Brüder und Schwestern (Fratres germani) in capita, das ist zu gleichen Theilen. Und diese leiblichen Brüder schliessen alle Halb-Geschwister, sie mögen von einem Vater oder von einer Mutter seyn, aus. Wenn einer von diesen vollbürtigen Brüdern vorher verstorben und Kinder hinterlassen, concurriren 1) dieses Bruders-Kinder mit den Germanis in stirpe, das ist, sie succediren bloß in dem Antheile, welchen ihr verstorbener Vater würde erhalten haben, wenn er gelebet hätte, und ziehen daher alle einen Strang, 2) concurriret mit diesen vollbürtigen Brüdern des Verstorbenen hinterlassene Wittwe in quarta, und diese Wittwe acquiriret in dieser und folgenden Classe nicht allein den Usumfructum, sondern auch das Eigenthum der Quartæ, 3) dessen uneheliche Kinder in sexta parte. Wenn gar keine vollbürtige Brüder mehr leben, jedoch Kinder von ihnen vorhanden sind, succediren diese in capita. Wenn einige von diesen Kindern versterben, und wieder Kinder hinterlassen, können diese nicht mit erben, weil das Jus repræsentandi nicht weiter als auf die Bruders Kinder gehet. Es concurriren aber mit diesen leiblichen Bruders-Kindern die Wittwe des Verstorbenen in quarta, dessen uneheliche Kinder in sextante. Die vollbürtigen Geschwister-Kinder aber schliessen eben wie nach dem Jure civili die Halb-Geschwister aus. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. §. 1-5.

§. 3.

Wie, wenn aber mit des Verstorbenen Geschwister-Kindern, keine Freunde vom Vater, sondern des Verstorbenen leiblichen Vaters-Bruder, (patruus) concurrirte, wie wird alsdenn succedirt? Resp. Es scheinet in capita, weil sie beyderseits dem Defuncto im 3ten Grad verwandt seyn, allein es will auch den Patruum ausschliessen.

d. Nov. 118. c. 3. vers. quandoquidem.

Nicht zwar Jure Repræsentationis, welches alsdenn erst statt hat, wo ein näherer Successor vorhanden, welches aber hier ermangelt.

Struv. Ex. 38. §. 33.

Sondern Jure proprio, welches ihm dicta Nov. zueignet, vielleicht deßwegen, weil die Erbschaft natürlicher Weiß eher abfällt als aufsteigt.

Rittersh. ad Novell. p. 7. c. 13. n. 14. Richt. ad auth. post fratres. C. de Legit. hered. num. 12. vid. tamen. Stryck. d. c. 1. §. 13.

Wie, wenn aber des Vaters Bruder mit dem Nepote fratris concurrirt, ist sodann auch der Nepos vorzuziehen? Neg. Weil nach denen Geschwister-Kindern, unter denen weitern Collateralibus, blos auf die proximitatem graduum, zu sehen ist: Nun ist aber der Nepos fratris einen Grad weiter, als der Patruelis, oder Patruus.

Struv. Ex. 38. th. 34. Stryck. d. l. §. 14.

Wenn in Preussen der Verstorbene weder Kinder noch Eltern, noch Brüder, noch Schwestern, (sie mögen voll- oder halbbürtig seyn,) noch Kinder von ihnen hinterlassen, so succediren der Eltern und Groß-Eltern hinterlassene Brüder und Schwestern in capita, das ist, zu gleichen Theilen juxta proximitatem gradus, dergestalt, daß des Vaters Brüder und Schwestern, des Groß-Vaters Brüder und Schwestern excludiren. Es wird in dieser Classe auf duplicitatem vinculi nicht reflectiret, sondern die Brüder und Schwestern so wohl von des Vaters als der Mutter Seiten succediren zusammen. Es concurriren aber auch in dieser Classe die Wittwe in quarta, und des Verstorbenen uneheliche Kinder in sexta. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. §. 7.

In Sachsen schliessen ebenfalls die vollbürtigen Geschwister-Kinder des Vaters und der Mutter vollbürtigen Bruder und Schwester aus. Const. Elect. Sax. 18. P. 3. §. Stürbe denn.

§. 4.

Nach denen zweybändigen Geschwistern und deren Kindern, werden die Halb-Geschwistere, Vater- oder Mutter-Seiten, consanguinei & uterini, eben auf gleiche Weise, wie die zweybändige (Germani) zur Succeßion gelassen, so, daß wo sie allein, in capita, wo aber mit ihnen dergleichen einseitiger Bruder- oder Schwester-Kinder concurrirten, in Stirpes: Wären aber deren Kinder allein vorhanden, in capita succediren.

d. Nov. 118. c. 3.

Gleichwie auch des vollbürtigen Bruders-Kinder, des Defuncti Vaters Brudern ausschliessen; also hat auch solches bey denen Kindern, der einseitigen Geschwistern, statt.

Nov. 118. c. 3. vers. quando quidem. Stryck. d. c. 1. §. 2.

Wie, wenn aber einbändige Geschwistere diversi generis succediren? Resp. Alsdann succediren in denen Gütern, welche vom Vater herrühren, die Consanguinei allein, in denen aber so von der Mutter kommen, allein die Uterini, in denen übrigen Vermögen aber, beede zugleich.

L. 13. §. 2. C. de leg. lib. Perez. ad d. t. n. 4. Barry. de success. lib. 18. tit. 3. num. 4. Carpz. p. 3. C. 14. def. 3. Stryck. d. c. 1. §. 22. seqq. Allwo er denen anderst gesinnten begegnet, und zugleich weiset, daß dieser Lehre durch die Nov. 118. nichts benommen worden. Struv. Ex. 38. th. 25. ibique Müller.

Concurriren aber die einbändige Geschwistere mit deren Verstorbenen Kindern, so verdient gleichfalls die diversitas bonorum eine Attention: Wenn aber dergleichen Geschwister-Kind allein seyn, will alsdenn auf den Unterscheid der Güter nicht mehr sehen.

Stryck. d. l. §. 25. in fin.

Ob er schon glaubet, daß in praxi dennoch darauf gesehen werde.

In Sachsen werden die Halb-Geschwister mit der vollbürtigen Geschwister-Kinder zugleich zur Succeßion gelassen, und succediren mit diesen in capita. d. Const. 18. P. 3. §pho. Wenn aber. Und ist eine alte Regul: die halbe Geburt tritt einen Grad weiter. Welche sich auch auf die remotiores erstrecket. Berg. Oecon. Jur. L. 2. T. 4. th. 39. not. 5. p. 455. Im übrigen findet der Unterschied zwischen den Gütern, welche der Verstorbene von dem Vater und desselbigen Bluts-Freunden ererbet, und denen, so ihm von der Mutter oder derselbigen Bluts-Verwandten zukommen, in Sachsen nicht Statt. Const. XIV. P. 3. ibique Carpzov. def. 4. & 5.

Wenn in Preussen weder Kinder noch Eltern, noch vollbürtige Geschwister, noch deren Kinder vorhanden sind, succediren dem verstorbenen Bruder dessen Halb-Geschwister, (sie mögen von einem Vater, oder von einer Mutter herstammen,) in capita, und zwar ohne Unterscheid, ob die Güter von väterlicher oder mütterlicher Seite herkommen.

men. Es concurriren aber gleichfalls mit den Halb-Geschwistern der Verstorbenen Hald-Geschwister-Kinder in stirpes, die hinterlassene Wittwe in quartam, dessen uneheliche Kinder in sextam. Wenn gar keine vollbürtige Geschwister vorhanden, jedoch Kinder von denselben übrig sind, succediren diese in capita. Es concurriren aber alsdenn gleichfalls mit denselben des Verstorbenen hinterlassene Wittwe in quarta, und dessen uneheliche Kinder in sexta. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. §. 5. & 6.

§. 5.

Wenn nun keine einseitige Geschwistere und deren Kinder vorhanden, so werden von denen Agnatis oder Cognatis diejenige beruffen, welche am nächsten verwandt seyn, welche auch alle weitere, was vor Art, ob sie auf beyden oder einer Seite verwandt seyn, excludiren, und wenn sie in gleichen Grad seyn, so succediren sie äqualiter oder in capita.

N. 118. c. 3. in fin.

Dahero können auch des verstorbenen Vaters einseitig und zweyseitige Brüder succediren.

Stryck. d. l. §. 26.

Ja es schliessen auch die halbbürthige Brüder, des vollbürthigen Bruders-Kinder aus, weil die proximitas gradus allein attendiret wird.

Stryck. d. l. ubi Responsum.

Wie weit sich aber die Successio der Collateralium erstrecke? Darinn ist man auch noch nicht eins, indem es einige auf den zehenden Grad restringiren wollen.

Arg. §. ult. J. de succeff. cogn. Carpz p. 3. c. 18. d. ult. n 5. Gail. 2. Obs. 150. n. 1. Hillig. ad Don. 9. C. 4. lit. C.

Weilen sonst die Weiber nimmer zur Succession gelangen würden; Allein weil alle in infinitum genennt werden.

in L. 2. §. 1. de suis & leg. hered.

Welche blosse Appellation ohne Effect vergebens wäre, und nirgend die Benennung der Agnaten, auf den zehenden Grad restringiret zu finden, massen in §. ult J. de Succeff. cogn. des zehenden Gradus nur Exempli gratia gedacht wird, so laufet wenigstens der theoricæ veritati gemässer, wenn man die Successionem Collateralium in infinitum admittirt, zumalen der Kayser Justinianus, in Nov. 118. c. 3. in fin. sich um der Weiber-Succeßion nicht bekümmert, mithin auch nichts immutiret hat: Geben es auch die Exempel, daß, wenn es schon öfters an Agnaten nicht mangelt, man doch an der Probation der Sipschaft öfters deficirt, und die Weiber vorgezogen werden,

Barry. lib. 18. tit. 3. n. 8. Perez. ad Cod. tit. de legit. hered. n. 10. Ludw. ad §. 3. J. de Legit. agn. succ. n. 3. Struv. Ex. 38. th. 35. Laut. de Succ. ex Jur. Novell. §. 37.

In Preussen soll um deswillen, weil, wenn die Verwandschaft zu weit entfernet ist, unzehliche Processe ratione proximitatis entstehen könnten, nach dem zehenden Grad auf keine Verwandschaft quoad successionem ab intestato weiter reflectiret, sondern die Erbschaft pro vacante gehalten werden, und solche dem Fisco anheim fallen. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. §. 8. in fine.

§. 6.

Was bishero von der Successione Fratrum & Sororum gemeldet worden, gehöret vornemlich auf die in zugelassener Ehe erzeugte Geschwistere: was aber die Legitimatos betrift, so will ex æquitate, die legimirte durch erfolgte Ehe, gleichfalls zur Succeßion admittiren.

Lauterb. d. l. §. 39. per Nov. 89. c. 8. arg. c. Tanta X. qui fil. sint. leg. Struv. Ex. 38. th. 37.

Sintemalen selbige den Namen der voll- und wohlbürthigen Kinder haben, und durch die Legitimation denen Legitime natis fast durchgehends gleich werden: Dahero succediren sie nicht nur denen ehelich-erzeugten Brüdern, sondern schliessen auch die Einbändigen aus.

Mev. p. 3. dec. 87. Richt. Sect. 3. m. 1. n. 1. Stryck. d. diss. 3. c. 1. §. 40.

Was aber die Legitimatos per Rescriptum Principis betrift, wenn deren verschiedene vorhanden, so ist kein Zweifel, daß sie unter sich, weil sie von gleicher Condition, succediren. Sie succediren aber auch den legitime erzeugten Brüdern, wenn sonst auch legitimi vorhanden, weil kein præjudicium solchenfalls unterlauft, wenn nur aus dem Legitimations-Rescript erhellig, daß

daß sie zur Succeßion, in der ehrlich erzeugten Brüder Vermögen specialiter legitimirt seyn, und daß die Legitimatio noch bey des Vaters Leb-Zeiten geschehen. Nur fragt sichs: Ob diese Legitimati mit anderen legitime gebohrnen Kindern, dem gleichfalls legitime erzeugten Bruder succediren? Negat simpliciter

Steph. ad Nov. 118. n. 68. Richt. ad auth. post fratres. C. de Legit. hered. n. 19.

Allein es ist ein Unterschied zu machen, ob jemand vor der Geburt der Fratrum legitimorum legitimiret sey oder nicht. Ersternfalls, da der Legitimatus heres suus, und ein Agnatus geworden, ehe noch die fratres legitimi auf die Welt gekommen, so haben sie auch das Jus succedendi mit anderen, hernach erst erzeugten rechtmäßigen Kindern. Wiewol in Teutschland deren Admißion in Zweifel ziehen will.

Stryck. d. Diff. 3. c. 1. §. 42.

Weil solche Legitimati kein bessers Recht haben können, als die Fratres consanguinei, welche aber denen Germanis oder zweybändigen weichen müssen. Letzternfalls aber stehen ihnen die ehelich-erzeugte-Kinder, als priores tempore im Weg, es hätte denn der der Fürst selbige mit guten Wissen und Willen in der Legitimorum Fratrum præjudiz legitimiret, welches in Linea collaterali leichter geschehen kan. Es hätten denn die Agnaten schon die Erbschaft würcklich angetreten und getheilet, welchenfalls schwer fiele, sie zur Herausgab eines Antheils, vor den Legitimatum zu obligiren.

Stryck. d. l.

§. 7.

Was ferner die Fratres legitimos, oder adoptivos anlanget, so ist ein Unterschied zu machen, ob der Adoptivus in seines adoptirenden Vaters Potestät kommet, oder nicht, jenes geschicht bey der Adoption der Ascendenten, oder bey der Arrogation, und in solchen Fall wird der Frater Adoptivus, zur Succeßion admittiret, auch mit andern, ex Legitimo Matrimonio erzeugten Kindern.

L. 2. §. 3. de suis & leg. hered. L. 7. ad SCt Tert. junct. L. pen. §. fin. C de adopt. Richt. ad Auth. post fratres C. de legit. hered. n. 18.

Es hat aber diese Successio Adoptivorum nur statt 1) währender Adoption: Gleichwie aber, durch die Emancipation, sich die Adoption endet, also auch das Jus succedendi.

L. pen. in fin. pr. C. de adopt.

2) Hat die Succeßio nur statt, wenn der arrogirte Bruder, mit andern einbändigen Brüdern, concurriret, nicht aber mit zweybändigen, welche die Consanguineos excludiren, dahero um so weniger die Adoptivos admittiren werden.

3) Hat solche nur bey der Agnaten nicht aber Cognaten-Succeßion statt, weil die Adoptio nur das Jus Agnationis, nicht aber cognationis tribuiret.

Struv. Ex. 38. §. 36. Barry. de Succeff. lib. 18. tit. 3. n. 10. Stryck. d. l. §. 31.

Was die, von einem Fremden adoptirte, betrift, weil selbige nicht in des adoptirenden Vaters Familie treten, so kan auch kein Jus succedendi inter collaterales statt haben, sondern sie werden gegen einander pro extraneis gehalten.

L. pen. §. 1. in fin. C. de adopt.

Und obschon dergleichen Adoptivus, dem Vater ab intestato succediret, so ist doch solches, nachdem die LL. nichts deswegen verordnen, auf die Collaterales nicht zu extendiren.

Barry. d. l. Laut. d. l. §. 39.

In Preussen können des patris adoptivi (etjam ascendentis) Kinder, an die Succeßion ihres Wahl-Bruders keinen Anspruch machen C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 4. §. 3. Und also vermuthlich vi correlatorum, dieser auch jenen nicht succediren.

§. 8.

Was die Succeßion der natürlichen Geschwistere betrift, so seyn selbige entweder Consanguinei, welche einen Vater haben, und die können einander nicht succediren, weil sie weder Agnati, noch Cognati unter sich seyn; jenes nicht, weil die Agnatio nur ex justis nuptiis entstehet.

§. si adversus. 12. J. de nupt.

Dieses auch nicht, weil die Cognatio durch die Mutter contrahirt wird.

§. vul-

§. vulgo, 4. de succ. cogn Grassis rec. sent. §. successf. ab int. quæst. 34. n. 1. Barry. d. l. 18. tit. 3. n. 9.

Und diß extendirt sich auch dahin, daß dergleichen Fratres naturales consanguinei, nicht nur denen legitime natis, nicht succediren, sondern sich auch unter einander selbst nicht.

Steph. ad Nov. 118. num. 67. Casp. Ant. Thesf. lib. 1. quæst. for. 22. num. 2. Pereg. de Jur. Fisc. lib. 3. Tit. 18. n. 5.

Wiewohl Thesf. d. l. n. 5. vor gültiger hält, daß bey Ermangelung mütterlicher Cognaten, selbigen die Succeßion verstattet werde.

Was aber die Fratres uterinos betrift, oder welche von einer Mutter herstammen, sie seyn natürliche, oder Huren Kinder, so succediren sie einander, und auch allen, in der Seiten-Linie mit der Mutter Verwandten.

L. 1. §. itaque. L. Spurius. 4. und. cogn.

Wie, wenn aber andere ehrlich erzeugte Kinder vorhanden, und mit denen natürlich und Huren-Kindern, bey des ehrlich erzeugten Bruders Verlassenschaft concurriren? Resp. Wenn es Fratres germani seyn, so succediren sie allein, weil sie mit doppelten Banden dem Defuncto verwandt seyn: Wären sie aber Fratres legitimi unilaterales, oder einbändig, so concurriren die Spurii mit ihnen, weil sie beyde aus der Mutter ihr Jus succedendi haben.

Richt. de succ. ab int. Sect. 3. memb. 3. n. 3. Dissent. Struv. Ex. 38. th. 36. dessen Argumentis aber genug thut. C. A. Thesf. lib. 1. quæst. for. 22. n. 17.

Weil nun gewiß, daß die von der Mutter erzeugte natürliche Kinder, mit denen legitime natis, succediren können, so folgt, daß auch auf die Proximität des Gradus gesehen werde, ohne Respect auf die Legitimität, und daß auch unter diesen natürlichen Geschwistern, eben so, wie bey denen legitime natis die Repræsentatio statt habe, id quod responso illustrat.

Stryck. d. c. 1. §. 37. Lauterb. de Succ. ex Jure Nov. 118. §. 40.

Was ist aber von einer Matre illustri zu sagen, succedirt dergleichen natürlicher Sohn mit deroselben ehelich erzeugten? So will es haben

Forster de succ. ab int. lib. 8. c. 11. num. 2. non obstante L. 1. ad SCt. Orphic.

Welches von einem wahrhaften natürlichen Sohn, der von einer Concubina illustri erzeugt worden, nicht aber von einem Spurio, admittiret.

Stryck. d. l. §. 38.

Was aber letzlich die, aus verdammten Beyschlaf erzeugte Brüder betrift, weil dergleichen Kinder und Eltern einander nicht succediren, so ist glaublich, daß gleiches auch von denen Collateralibus zu sagen, obschon ein anderes glauben will

Grass. 15. d. §. quæst. 34. in fin. adde. Stryck. d. l. §. 39.

§. 9.

Diesem Titul nun auch mit einigen Reguln, statt der sonst gewöhnlichen Observationum, zu versehen, so sey

Reg. 1. Verstirbt ein Mann, und läßt einen vollbürtigen Bruder und vollbürtige Schwester, so theilen Brüder und Schwester, dem Civil- und Sachsen-Recht nach, zugleich in capita.

Auth itaque C. Comm. de Succes. N. 118. c. si igitur. Land-R. lib. 1. art. 3.

Reg. 2. Verläst der Verstorbene einen vollbürtigen Bruder, oder dergleichen Schwester, und dann einen Halb-Bruder, oder Halb-Schwester, so erbt, nach dem Civil- und Sachsen-Recht, der vollbürtige Bruder allein, und wird der einseitige, ohne Unterschied der Güter, ausgethan.

Auth. itaque C. Comm. de Succ. Land-R. lib. 1. art 3. & lib. 2. art. 20.

Reg. 3. Verläst jemand einen Halb-Bruder vom Vater, und einen Halb-Bruder von der Mutter, so wird de Jure Civili ein Unterscheid der Güter gemacht, so, daß die Güter, welche der Verstorbene vom Vater erlangt, der Halb-Bruder vom Vater, die aber, so von der Mutter herkommen, der Halb-Bruder von der Mut-

ter bekomme: Was aber der Verstorbene sonsten erworben, oder ererbet, wird in capita getheilet.

L. 13. § 2. C. de Legit. hered. Schneid. ad J. Tit. de Succeſſ. fratr. ex uno Lat. n. 23.

Nach dem Sachsen-Recht theilen beyde die Verlassenschaft æqualiter in Capita, weil sie gleich nahe, und machen keinen Unterschied unter denen Gütern.

Land-R. lib. 1. art. 3. & lib. 2. art. 20. Nov. Elect. p. 3. C. 14.

Reg. 4. Die Verblichene hat verlassen einen vollbürtigen Bruder, und seines vorhin verstorbenen vollbürtigen Bruders-Kinder, succediren nach dem Civil-Recht nebst dem Bruder die Bruders-Kinder, und erben den Bruder, in Stirpes.

Nov. 118. c. 3. Auth. Cessante. C. de Leg. hered.

Nach dem Jure Saxon. aber schliesset der vollbürtige Bruder, des Bruders-Kinder in Allodialibus, aus.

Land-R. lib. 1. art. 17.

In Lehen aber wird die Disposition Juris Civ. beobachtet.

Const. 29. P. 3.

Reg. 5. Der Verstorbene verläßt seinen Halb-Bruder an einem, und seiner Halb-Schwester drey Kinder, am andern Theil: de Jure Civ. succedirt der Halb-Bruder, mit der Halb-Schwester-Kindern in Stirpes, und wird dabey der Unterschied der Güter, wie bey Regula 3, beobachtet.

Nov. 118. c. 3. auth. post fratres. C. de Legit. hered.

Nach dem Sächsischen Recht wird der Halb-Bruder, weil er näher ist, allein zugelassen.

Reg. 6. Hat ein Mann, nach seinem tödtlichen Hintritt, zwey Brüder, und des dritten Bruders Kinds-Kinder hinterlassen, so fällt nach dem Civil- und Sächsischen Recht das Erbe auf die beeden Brüder allein, des dritten Bruders Kindes-Kinder werden ausgeschlossen: Weil das Jus Repræsentationis, über die Geschwister-Kinder, sich nicht extendiret.

Diese Regul ist nach dem Sachsen-Recht eben so wohl, als nach dem Jure civili richtig. Nur passet die beygefügte ratio bloß auf das Jus civile, nicht Saxonicum. Denn nach diesem heisset es in linea collaterali überhaupt: Proximior excludit remotiorem nec jus repræsentationis unquam obtinet. Richtig ist hingegen so wohl die Regul als die Raison nach dem Jure Brandenburgico. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. Art. 1. & 2.

Reg. 7. Hat ein Mann hinterlassen seinen Halb-Brudtr, oder Halb Schwester an einem, und seines vollbürtigen Bruders-Kinder am andern Theil, so schliessen de Jure Civ. die vollbürtige Bruders-Kinder, den Halb-Bruder, oder Halb-Schwester gar aus, und zwar Jure Repræsentationis, Kraft dessen die Kinder des vollbürtigen Bruders in secundo gradu, und also von doppelten Banden seyn.

Schneid. ad J. de succ. ab int. Tit. de tertio ord. succeſſ.

Nach dem Jure Saxon. aber succediren sie allerseits in Capita, nach der Regel: Ungezweyte Bruders-Kinder, seyn gleich nahe, denn gezweyte Brüder, Erbe zu nehmen.

Land-R. lib. 2. art. 20. Const. Elect. p. 3. C. 18.

Reg. 8. Stirbt ein Mann, und läst keine nähere Anverwandte, als seiner vor ihm verstorbenen Bruder- und Schwester-Kinder allein, so erben sie in Capita, sowohl nach dem Civil- als Sächsischen Recht.

Nov. 118. c. 3. R. J. Spir. de Anno 1529. §. item als bisher. Land-R. lib. 1. art. 17.

Reg. 9. Hat der Verblichene verlassen, seines Vaters leiblichen vollbürtigen Bruder, oder Schwester, an einem, und seines vollbürtigen Bruders- oder Schwester-Sohn, am andern Theil, so schliessen de Jure Civ. des Bruders-Kinder, des Vaters Bruder aus, unangesehen sie alle beyde in gleichen dritten Grad verwandt seyn.

Auth. post fratres. C. de Legit. hered.

Nach dem Sächs. Recht aber succedirt des Vaters Bruder mit des Bruders Kindern in capita, weil sie in gleichen Grad seyn.

Land-R. Lib. 1. art. 17.

Wie-

Wiewohl in Electoratu Saxon. die Disposition Juris civ. Statt hat.

Const. Elect. p. 3. const. 18. §. stürbe dann.

Reg. 10. Hat einer verlassen seines Vaters leiblichen vollbürtigen Bruder oder Schwester an einem, und dann seinen Halb-Bruder oder Halb-Schwester, andern Theils, so schließt de Jure civili der Halb Bruder, des Vaters vollen Bruder oder Schwester aus.

Auth. post fratres. C. de Leg. hæred.

Massen nach diesem Recht der Halb Bruder in secundo, des Vaters Bruder aber in tertio gradu begriffen. Nach dem Sächs. Chur-Recht wird es mit dem Jure civili gehalten.

Const. Elect. p. 3. const 18. §. Würde ein Mann. Nach dem gemeinen Sächs. Recht aber ist dieser Fall zweifelhaft, und will auf die observantiam locorum beruffen werden.

Vid. Carpz. p. 3. C. 18. def. 14. & 15. Berl. p. 3. Concl. 24. n. 76.

Reg. 11. Hat der Verstorbene verlassen seines Vaters vollbürtigen Bruders Kinds Kinder am andern Theil, so wird nach dem Jure civil. & Saxon. des Vaters Bruder allein zur Erbschaft gelassen, und des Bruders Kinds-Kinder ausgeschlossen, weil sie dem Defuncto erst im vierten Grad verwandt seyn, und die Repræsentatio über die Bruders Kinder nicht extendirt wird.

Land-R. Lib. 1. art. 3. Const. Elect. p. 3. C. 18. §. des Vaters.

Reg. 12. Hat der Verblichene verlassen, seines Vaters Halb Bruder an einem, und seinen Halb-Bruder am andern Theile, so gehet nach dem Civil- und Sächs. Recht der Halb Bruder vor, denn er ist dem Defuncto im andern, des Vaters Halb-Bruder aber im dritten Grad verwandt.

Reg. 13. Verläßt der Verstorbene seines Vaters oder seiner Mutter vollbürtigen Bruder an einem und des Halb-Bruders nachgelassene Kinder am andern Theil, so wird des Vaters Halb-Bruder von des Halb-Bruders Kindern ausgeschlossen, weil sie Jure præsentationis in ihres Vaters Stelle und also in zweyten Gradum treten.

Auth. post. fratres. C. de de leg. hæred.

Nach dem Sächs. Recht aber schliesset des Vaters Bruder, des Halb-Bruders Kinder wegen Proximität des Gradus aus.

Reg. 14. Hat der Verstorbene verlassen seines Vaters Halb-Bruder, und seines des Defuncti Halb-Bruders Kinder, so erben de Jure civili die Halb-Bruders Kinder aus der in voriger Regel berührter Ursach in capita, und schliessen des Vaters Halb-Bruder aus: Dahingegen nach dem Sächs. Recht des Vaters Halb-Bruder mit des Halb-Bruders Kindern in capita succediren, weil sie alle in 4to gradu verwandt.

Land-R. lib 1. art. 3.

Reg. 15. Hat Titius verlassen, seines Vaters vollbürtigen Bruder an einem, und seiner Mutter Halb-Bruder am andern Theil, so erben sie de Jure civili alle beyde in capita, weil sie in den 3ten Grad einander gleich seyn. Nach dem Sächs. Recht aber wird der Mutter Halb-Bruder ausgeschlossen.

Reg. 16. Hat Cajus nach sich verlassen, seiner Mutter Halb-Schwester, und seines vollbürtigen Bruders zwey Kinder, so excludirt de Jure civil. der Mutter-Halb-Schwester, weil sie im 3ten Gradu dem Cajo verwandt, des vollbürtigen Bruders zwey Kinder, denn sie seyn dem Cajo im 4ten Gradu verwandt. Nach dem Jure Saxon. theilt die Halb-Schwester der Mutter mit den gedachten Kindern in capita, weil sie alle dem Defuncto im 4ten Grad verwandt.

Reg. 17. Mevius verläßt seiner Halb-Schwester Sohn, und seines Vaters vollbürtigen Bruders Tochter, so schliesset de Jure civ. der Halb-Schwester Sohn des Vaters vollbürtigen Bruders Tochter aus, ex proximitate gradus. Nach dem Sächs. Recht aber, theilen sie beyde das Erbe in capita, weil sie nach demselben in gleichen Grad einander verwandt seyn.

Reg.

Reg. 18. Sejus hat verlassen seines Vaters vollbürtigen Bruders Kinder, und seines Halb-Bruders Kinder, so schliessen de Jure civili des Halb-Bruders Kinder des vollbürtigen Bruders Kinder aus, theils, weil sie näher und im dritten, die andere aber im 4ten Grad verwandt seyn.

L. 10. §. 14. dc Grad. & affin.

Theils ex Jure repræsentationis, denn sie treten in ihres Vaters Stelle, und werden dem Defuncto fictione Juris im zweyten Grade verwandt. Nach dem Jure Saxon. aber erben sie mit einander in capita, weil sie nach demselben in pari gradu stehen.

Reg. 19. Hat Melibæus seines verstorbenen Bruders Kindes-Kinder, und seines Vaters Bruders-Kinder hinterlassen, so theilen sie de Jure Civili & Saxon. das Erbe in Capita.

Nov. 118. c. 3. in fin. & c. 4. Land-R. l. 1. art. 3.

Reg. 20. Menelaus hat verlassen seines verstorbenen Vaters vollen-Bruder, und seiner Mutter vollbürtigen Schwester-Kinder, werden de Jure Civili & Saxon, der Mutter Schwester-Kinder von des Vaters-Bruder ausgeschlossen, weil der Patruus im 3. der Patruelis aber im 4. Gradu verwandt.

L. 10. §. 3. de grad. & affin.

Reg. 21. Pamphilius verläst seines Vaters vollbürtigen Bruder und seines Vaters Halb-Bruder, so theilen de Jure Civili selbige beyde in Capita, wegen Gleichheit des Gradus. Nach dem Sächsischen Recht aber schliesset des Vaters voller Bruder, des Vaters halben Bruder aus.

Land-R. lib. 1. art. 3.

Reg. 22. Enno ist gestorben, und hat verlassen seines Vaters Halb-Bruders-Kinder, und seines Vaters vollbürtigen Bruders-Kinder, so theilen sie de Jure Civili alle in Capita, weil sie gleichen Gradus. Nach dem Sächsischen Recht aber gehen des Vaters vollbürtigen Bruders-Kinder vor, und schliessen die andere aus.

Reg. 23. Euclio hinterläst keine nähere Verwandten, als seines Vaters rechten Bruders-Sohn, und seiner Mutter Halb-Bruder, so schliesset de Jure Civili der Mutter Halb-Bruder, des Vaters vollbürtigen Bruders-Sohn, gar aus, denn er ist im 3. Grad, des Vaters Bruders-Sohn aber im 4ten.

L. 10. §. 14. de grad. & affin

Nach dem Sächsischen Recht aber theilen sie alle beyde das Erbe in Capita, weil sie nach demselben im 4. Grad verwandt seyn. Wiewohlen die Scabini Magdeb. die sonst genau auf das Sächsische Recht sehen, in diesem Casu nach dem Jure civili gesprochen.

Teste. Richt. de Succeff. Sect. 3. m. 4. n. 14. adde Coler. pag. 1. Dec. 49. num. 14.

Reg. 24. David verstirbt, und läst seines Groß-Vaters vollbürtigen Bruder und seines Vaters Halb-Bruder, so gehet der Halb-Bruder des Vaters de Jure Civili vor, und schliesset des Groß-Vaters-Bruder aus, weil er gradu remotior, de jure Saxon. aber seyn beyde dem Defuncto im vierten Grad verwandt, und succediren in Capita.

Land-R. lib. 1. art. 3.

Reg. 25. Lucius verstirbt, verlässet Cajum, ist seines Vaters rechter Bruders-Sohn, und auch seiner Mutter rechter Schwester-Sohn, und also zugleich des verstorbenen Lucii Vetter und Oheim, (denn sie waren gebohren von zweyen Schwestern,) und Cornelium, auch seines Vaters rechten Schwesters-Sohn; so seyn de Jure Civil. & Saxon. Cajus und Cornelius, dem Lucio gleich nahe verwandt, und zwar im 4. Grad. Weil aber doch Cajus des verstorbenen Lucii Vetter, vom Vater, und Oheim von der Mutter ist, und ihme also auf zweyerley Recht verwandt, so wird des Lucii Erbschaft in 3. Theile getheilet, davon bekommt Cajus zwey Drittheil, und Cornelius ein Drittheil.

Carpz. p. 3. C. 18. def. 26. Stryck Diff. 2. c. 1. §. 27.

Reg. 26. Ubbo stirbt, und verläst seines Bruders Söhnlein: Acht Tage nach des Ubbo Tod kommt seine hinterlassene Schwester ins Kindbett mit einer Tochter, Amaryllis, und verstirbt, so wird nach dem Jure civili des Verstorbe-

storbenen Heredität in zwey Theile getheilet, davon des Bruders Söhnlein die Helfte, die Amaryllis aber die andere bekommet, weil die, so bald nach des Ubbo Tod hergekommene Tochter pro jam nata zu halten ist.

L. 7. L. 25. de stat. hom.

Reg. 27. Placidus verläst zwey leibliche Brüder, Severum und Gallum: Gallus aber ist eher gebohren, als der Vater ihre Mutter zur Ehe genommen, Severus aber und Placidus seyn in instehender Ehe gebohren, so erben sie nach beyden Rechten in Capita, weil die Legitimation alle Defectus vereiniget.

Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9.

Reg. 28. Nicasius verläst seiner Schwester unechte Tochter, Susannam, und seines Vaters Bruders zwey eheleibliche rechte Söhne, so gehet de Jure Civil. & Saxon. der Schwester unechte Tochter, des Vaters Bruders Kindern vor.

L. 2. §. sed. & vulgo. ad SCt. Tertull. L. si Spurius. 4. und. cogn. Land-R. lib. 1. art. 5.

Reg. 26. Narcissus, ein unechter ausser Ehe gebohrner Mensch, verläst ein grosses Vermögen, und hat keine nähere Verwandte, als seiner Mutter Schwester-Sohn an einem, seines Vaters Brudern am andern, und seines Vaters Schwester-Tochter am dritten Theil, so fällt nach beyden Rechten des Narcissi Mutter Schwester-Sohn die gantze Erbschaft zu.

§. 4. J. de Succeß. cogn. Nov. 89. c. 4.

Reg. 30. Casimirus verläst seinen Halb-Bruder von der Mutter, in rechter Ehe gezeuget, und noch einen Halb-Bruder, den die Mutter ausser der Ehe gezeuget, so schliesset nach beyden Rechten der Halb-Bruder, in der Ehe erzeugt, den unrechten Halb Bruder aus.

Reg. 31. Mopsus verläst einen Halb-Bruder, Davum, den seine Mutter in der andern Ehe mit Pamphilo erzeuget, und durch eine Halb-Schwester, die aber seine Mutter im Ehebruch erloffen, so gebühret die Verlassenschaft dem Halb Bruder Davo allein.

Nov. 89. c. 15. Auth. ex Complexu. C. de incert. & inutil. nupt. Land-R. lib. 1. art. 51. ibique gloss.

Vierzigstes Capitel.

Von Succeßion der Eheleute.

Innhalt.

1. Woher die Succeßio conjugum rühre?
2. Was wird requiriret, daß diese Succeßio Statt habe? Und ob die separati a vinculo, vel solum a Mensa & Thoro succediren können?
3. Ob derjenige, der zur Eheschreidung Ursache gegeben, succediren könne?
4. Von der Succeßione conjugum ex jure civili, was dazu requiriret werde; und zwar 1) daß der Verstorbene reich sey.
5. 2) Daß die Hinterlassene arm sey, und wie solches zu verstehen, und wie, wenn sie ihr Brod selbst verdienen kan, oder einen reichen Vater hat?
6. 3) Wird erfordert, daß die Frau kein Heyrath-Gut habe.
7. Auf welche Zeit, bey Vindicirung dieses vierten Theils des Vermögens, müsse gesehen werden?
8. Ob der Ehegatte diese quartam jure hereditario, oder singulari einziehe?
9. Ob das Jus accrescendi hier Statt habe?
10. Was in diese quartam zu imputiren?
11. In welcher quarta diese Imputatio Statt habe?
12. Ob diese quarta auch dem Mann gehöre? und ad sponsam zu extendiren sey?
13. Ob die Frau revociren könne, was der Mann, in fraudem quartæ, alieniret hat?
14. Von der Succeßione statutaria der Eheleute.
15. Auf welche Statuta hier zu sehen?
16. Von specialen Statutis, besonders vom Jure Saxon. und was der Mann illo jure erbe?
17. Was unter den Mobilibus begriffen?
18. Was hingegen nicht dahin gehörig?
19. In den Mobilibus succedirt der Mann nicht.

20. Wie die Weiber nach denen Sächsischen Rechten succediren ?
21. Was im Marckgrafthum Onoltzbach, wegen der Eheleute Succeßion per Statutum hergebracht ?
22. Ob das Weib portionem statutariam fahren lassen könne?
23. Von der Succeßion ex pactis dotalibus.
24. Von dem Effect der pactorum dotalium.
25. Contraria notorum datalium.
26. Reguln Statt der Observationum.

§. 1

Nach denen alten Civil-Rechten konnten Mann und Weib einander nicht succediren, weil sie untereinander weder cognati noch agnati seyn, und muste die Frau mit ihrem Heyrath-Gut zufrieden seyn, und konnte weiter nichts prätendiren.

Coler. p. 2. dec. 61. n. 44.

Weil aber die Prætores auf die Eheleute eine Reflection gemachet, so haben sie ihnen eine Possessionem bonorum unde vir & uxor erlaubet, welche nachgehends die Imperatores Theodosius und Valentianus confirmiret haben.

In l. 1. C. unde. vir. & uxor.

Darauf hat der Kayser Justinianus in Nov. 53. 117. & 127. & Auth. præterea. C. d. t. constituiret, daß die Eheleute auch einander succediren könnten, wenn schon Kinder vorhanden, sie seyn von ihnen, oder aus anderer Ehe erzeuget. Und zwar mit allem Recht, weil die eheliche Liebe doch der Anfang und Ursprung ist von allen Agnationen und Cognationen, sonsten auch die Eheleute unter sich alles Glück und Unglück gemein haben, daß sie dahero billig dem Fisco, der mit dem Defuncto gar keine Gemeinschaft hat, vorgezogen werden.

Hahn. ad Wes. Tit. unde vir. & uxor. n. 1.

§. 2.

Es wird aber, daß diese Succeßio Conjugum Statt habe, requiriret, daß 1) keine Collaterales, oder von der Seiten Linie vorhanden seyn.

per. L. un. C. unde vir. & ux.

Wenn in Preussen gar keine Verwandten vorhanden sind, succediret die Wittwe des Letztverstorbenen nicht in den vierten Theil, sondern in die Hälfte des gantzen Vermögens, dergestalt, daß sie ihre eigene Güter nicht conferiren darf, worinn diese Succeßio von der Succeßione in portione statutaria differiret. Die übrige Hälfte fällt dem Fisco anheim. Es concurriren mit dieser Wittwe und dem Fisco des Verstorbenen uneheliche Kinder in sexta. Es hat aber diese Succeßion nicht Statt, wenn eine Ehestifftung vorhanden ist, weil die Wittwe (die Adelichen ausgenommen, welche nach der Lehns-Constitution die Wahl haben) sich lediglich darnach achten muß. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 6. §. 1.

2) Daß der Ehegatte binnen rechter Zeit, nemlich binnen 100. Tagen, sich um die Erbschaft anmelde.

§. 4. in fin. J. de bon. poss.

Welche, von dem Tag der Wissenschaft, daß der Ehegatte verstorben, zu laufen anfangen, nach deren Verlauf sie nicht mehr admittirt werden.

L. 2. C. qui adm. ad bon. poss. Borch. de gradib. pag. 252. Hillig. ad Don. lib. 9. C. 1. M. Rittersh. ad Novell. p. 7. c. 17. num 19 Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 2. Barry. de succes. lib. 18. tit. 4. n. 1. in fin.

3) Daß eine rechtmäßig zugelassene Ehe unter ihnen gewesen, nemlich eine solche, die denen Legibus Civilibus nach contrahiret worden.

L. un. pr. ff. und. vir. & ux §. 12. J. de nupt.

Ob aber die copula carnalis mit untergelauffen seyn müsse, und nicht genug sey, wenn sie Christlichen Gebrauch nach copuliret worden, wie es also haben will

Richt. de succes. conj. p. 1. n. 11.

Wird nach der Theoria Juris billig gezweifselt, nachdem eine Sponsa de præsenti, de Jure Civili keine Differenz von einem würcklichen Ehegatten hat, und der Prätor auch keine andere Gedancken mercken lassen: Ist auch bekannt, daß in favorabilibus eine Braut der Ehefrau gleich gehalten wird.

Gail. 2. obs. 80. num. 3. Afflict. Dec. 61. num. 5. Bach. V. 2, Disp. 7. §. 1. D.

Wel-

Welcher Favor hier um so mehr Statt hat, da der Ehegatte mit keinem Verwandten concurriret, sondern bloß mit dem Fisco, wider welchen doch, in lucro captando, bey zweifelhaften Fällen gesprochen wird.

L. 10. de Jur. Fisc. Zœs. ad ff. Tit. und. vir. & ux. num. 2. Lauterb. de Succ. ex. Jur. Nov. 118. §. 45.

Wenn nur Bräutigam und Braut in solchem Alter seyn, daß sie einander heyrathen können.

Barry. de succeff. lib. 18. tit. 4. n. 2.

Wie, wenn aber der Mann impotens wäre? Resp. Wenn keine Ehescheidung vorgegangen, so succedirt demselben die Frau, gleichsam zur Vergeltung ihrer erwiesenen Gedult.

Carpz. p. 3. C. 19. def. 5. Mev. ad Jus Lub. p. 2. T. 2. art. 12. n. 282.

Succediret aber vice versa auch der Impotens maritus der Frau? Neg. besonders, wenn er seine Unvermöglichkeit gewust, und die Frau dolose hintergangen. Wiewolen, wenn die Frau nicht geklaget, sondern mit dem Mann zufrieden gewesen, denselben zur Succeßion admittiren will.

Stryck. de succ. ab int. Diff.. 4. c. 1. §. 8.

4) Wird requiriret, daß die Ehe, bis zu des einen Ehegatten Tod gedauret habe: Wäre aber eine Ehescheidung, besonders wegen Ehebruchs vorgegangen, so ceßirt die Succeßion.

Carpz. p. 3. Conft. 26. d. 17. Berl. p. 3. Concl. 36. num. 27.

Was aber die Separationem a thoro & mensa, oder von Tisch und Bett, welche das Jus Canonicum erfunden, und moribus recipirt ist, anbetrift, will

Carpz. Jurispr. Eccl lib. 2. def. 25. & Jurispr. For. d. c. 26. def. 18.

diese Scheidung vor insufficient halten, den überlebenden Ehegatten von der Succeßion auszuschliessen, weil das Vinculum matrimonii hiedurch nicht dissolviret wird, wiewol

Stryck. d. l. §. 9. ex ipsa L. un. §. 1. ff. und. vir. & ux.

ein anderes probiren will, nachdem die Conjunctio animorum, zur Zeit des Todes, nicht das beständige Band der Ehe, zur Succeßion requiriret werde. Denn, der von seinem Ehegatten weichet, ist nicht mehr pro conjuge zu halten, wenigstens keines Præmii würdig.

Zœs d. Tit. n. 3. Perez. in C. Eod n. 2. Grassis recept. sent. §. succeßio ab int. quæst. 38. n. 5.

§. 3.

Kan aber derjenige, der Ursach zur Ehescheidung gegeben, succediren? Neg. Weil niemand einen Nutzen aus seiner Bosheit zu ziehen hat.

L. si ab hostibus. 10. §. 1. sol. matr. Berl. p. 3. C. 3. num. 28.

Was ist denn von dem unschuldigen Theil zu sagen? Resp. Entweder seyn beyde Eheleute gäntzlich, oder nur von Bett und Tisch geschieden: Ersternfalls hebt sich das Jus succedendi so wohl bey dem schuldig als unschuldigen Theil, weil die Ehe völlig aufgehoben, und keine ratio successionis mehr vorhanden, denn obschon niemand seines Rechts unschuldig zu priviren ist, so geschehen doch viele Sachen ohne Schuld, die doch nicht ohne Ursache geschehen. Worzu kommt, daß, wenn das Matrimonium, wegen begangenen Ehebruchs, dissolviret wird, der unschuldige Theil das Heyrath-Gut, oder wo kein Dos vorhanden, den vierten Theil des Vermögens luciret.

Nov. 22. c. 18.

Und also auch dem unschuldigen Theil prospicirt ist: Was aber die Scheidung von Tisch und Bett betrift, so wird nur pars nocens von der Succeßion abgewiesen, der es auch durch sein Verbrechen verdienet, der unschuldige Theil aber hat deswegen nicht zu leiden.

Besold. Conf. 250. n. 3. arg. §. 4. J. de societ. Grassis. rec. sent. quæst. 38. n. 5. Zœs. ad tit. und. vir. & ux. in fin. Barry. de succeff. lib. 18. tit. 4. n. 4.

Doch wird daneben ad divortium erfordert, daß solche judicialiter in Consistorio geschehe: denn wenn sich beyde Ehegatten selbst scheiden wollten, hat solches keine Kraft, weil de Jure novissi-

vissimo nicht zugelassen ist, die Ehe mutuo consensu zu dissolviren.

Nov. 117. c. 10. wodurch L. 9. C. de repud. & Nov. 22. c. 4. aufgehoben. Stryck. d. c. 12. §. 1. allwo er auch auf die Nov. 140. geantwortet.

Um so weniger heut zu Tage, da die Ehen publice vor der christl. Kirchen contrahiret werden. Dahero bestehet auch das Jus succedendi, wenn auch schon der Mann sein Weib de facto aus dem Haus gejaget hätte.

Barry. de succ. lib. Tit. 4. n. 4.

Als wornach ein, vornemlich der Ehegatte, der von dem andern sich wider dessen Willen ohne Ursache separiret, succediren könne: massen, wenn die Eheleute mit beyder Willen sich separiren, die Sache wenigern Zweifel verdienet. Wenn demnach der Mann die Frau ohne Ursache verläst, so bleibt die Ehe in salvo, und also auch die Successio. Jagte aber der Mann die Frau ohne Ursache aus dem Hause, so wird er alsdenn erst der Succeßion beraubet, wenn dadurch, vielleicht wegen vorhergegangenen Schläge, das Weib verstorben wäre.

L. 10. §. 1. solut. matrim. Kohl. de succes. conj. p. 1. n. 34.

Welche Sentenz aber, ob sie schon in praxi Gehör finden möchte, dem prætorio beneficio und dem tit. unde vir & uxor vor ungemäß ansiehet.

Stryck. d. l. §. 13.

Welcher ad animorum conjunctionem siehet, die bey einem divertirten nicht mehr anzutreffen, obschon das matrimonium annoch Jure subsistiret.

L. un. §. 1. ff. und. vir. & ux. Brunn. Dec. 25.

Was aber dermalen von der denegata successione desertoris gemeldet worden, hat auch in portione statutaria, daß deren der malitiose Deferent verlustigt werde, Statt.

Mev. p. 2. dec. 136. Brunn. ad. L. un. ff. und. vir. & ux. n. 8.

Wenn aber nach den Dissidiis und der Frau zugefügten Schlägen beyde Eheleute sich wieder vereinigen, und dabey bis an des einen Tod verbleiben, so wird nicht mehr auf die vorige Expulsion der Frauen gesehen.

Jason. in d. l. 10. §. 1. sol. matr. n. 4.

Es fienge denn der Mann auf das neue an, wider das Weib zu tyrannisiren, oder brächte sie gar ums Leben, welches auch Statt hat, wenn er sie auf frisch-begangenen Ehebruch ertappet, und sie umgebracht hätte.

Carpz. p. 3. C. 26. d. 7. Coler. dec. 286. n. 27. Sckrœder. Diss. de success. conj. ab int. §. 4. & 5.

Es extendirt sich aber diese prætoria successio nicht über die Ehegatten, und können dahero die Agnaten oder Schwäger des verstorbenen Ehegattens nicht succediren.

L. affinitatis. 7. Comm. de success.

Dahero kan auch kein Schwieger-Vater seinen Eydam, wenn auch kein einiger Befreunde mehr vorhanden wäre, succediren.

Barry. de success. lib. 18. tit. 4. n. 10. Stryck. d. c. 1. §. 16.

§. 4.

Was bishero von der Successione conjugum gemeldet worden, das rühret ex jure prætorio her, und appliciret sich nur auf den casum, wenn keine Freunde vorhanden. Weil es aber auch vor unbillig angesehen worden, daß der Ehegatte gar nichts haben sollte, wenn auch Befreunde vorhanden, so hat der Kayser Justinianus auch eine andere Verordnung denen Eheleuten indulgiret.

in Nov. 53. c. 6. N. 117. c. 5. Auth. prætera. C. unde vir. & ux.

Allwo der Mutter, wenn auch schon Kinder vorhanden wären, eine gewisse Portion, und zwar der vierte Theil des hinterlassenen Vermögens zugedacht wird, jedoch nicht indistincte, sondern es wird requiriret, 1) daß der verstorbene Ehegatte reich sey. Wer aber so zu nennen, wird in legibus nicht exprimiret, sondern es wird pro subsirata materia die Determination billig dem arbitrio Judicis überlassen.

Menoch. 2. A. J. quæst. 65. n. 7. Richt. ad d. Auth. prætera.

Doch könnte hier derjenige vor reich gehalten wer-

werden, welcher so viel vermag, als zum Unterhalt der Erben und des Weibes genug ist.

Kohl. de pact. dot. p. 2. n. 40. Schrœter. d. diff. §. 11. memb. 2.

In Preussen, allwo die hier erwehnte Succeßio in 4tam ebenfalls Statt hat, wird der verstorbene Ehemann für reich gehalten, wenn er dergestalt begütert ist, daß der Wittwe, ohne Präjuditz der Kinder, und deren Standes-mäßige Beziehung, der vierte Theil des Vermögens, oder ein Kindes-Theil aßignirt werden könne. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 16.

§. 5.

2) Wird requiriret, daß die hinterlassene Frau arm sey. Wer aber arm zu nennen sey, ist gleichfalls, was diesen Punctum Successionis betrifft, nicht determiniret, und wird dahero ebenfalls dem Arbitrio judicis überlassen.

Struv. Ex. 38. th. 38. Rittersh. ad Nov. p. 7. c. 17. n. 6. Menoch. 2. A. J. quæst. 65. n. 6.

Doch könnte die Frau inops genannt werden, welche aus ihrem eigenen Vermögen sich nöthige Lebens-Mittel und Kleidung nicht verschaffen kan: Und wird hierbey nur auf ein ehrliches, nicht aber herrliches Auskommen gesehen, welches doch auch nach Beschaffenheit des Ehegattens zu schätzen ist, massen einer Adelichen Person mehr, als einem geringern, zu constituiren, und ein Edler eher vor arm, als ein gemeiner Mann, ausgegeben werden kan.

Kohl. d. p. 2. num. 45. Pacian. de prob. lib. 1. c. 54. num. 48.

Wie, wenn aber eine Frau durch ihrer Hände Arbeit sich selbst ernähren könnte, ist sie dennoch für arm zu halten? Es scheinet, daß mit Nein dieser Frage zu begegnen sey: Denn da die Frau sich selbst kan ernähren, und vor die Kinder der Vater mehr Affection, als vor die Frau zu haben präsumirt wird, auch die Aut. præterea eine Correction begreifft, und dahero nicht zu extendiren ist, so sollte auch billig die Frau mit ihrem Gesuch abgewiesen werden;

Arg. L. 5. §. 7. de agn. vel. al. lib. Scheffer. 2. quæst. 5. num. 11. seqq. Schrœt. d. Disp. §. 9. memb. 2.

Allein, weil der Kayser Justinianus in dieser Constitution nicht auf das künftige, sondern gegenwärtige Vermögen gesehen hat, so wird besser mit Ja geantwortet, daß dessen ungeacht, und obschon ein Ehegatte sich selbst ernähren könnte, sie dennoch zur Succeßion zuzulassen sey.

Stryck. d. c. 1. §. 20.

Was ist aber von dem Casu zu sagen, da die hinterlassene Frau vor sich zwar gantz arm, jedoch einen reichen Vater hat? Resp. Es wollen einige, daß ihr dennoch die Quarta zu entrichten sey, als welches auch geschehen muß, wenn schon der Mann der Frau ein Legat im Testament vermacht hätte, und sey nur darauf zu sehen, ob der Mann reich gewesen?

Perez. in C. tit. und. vir. & ux. num. 4. Berl. p. 3. Concl. 26. num 19. L. pretia rerum. 63. med. vers. est enim &c. ad L. Falc.

Jedennoch ist die Negativa der Wahrheit und der Intention des Kayßers Justiniani gemässer, als welcher in Nov. 53. expresse verordnet, daß eine Frau, welche nicht mit Armuth ihr Leben zubringen muß, und die Hoffnung, ihm zu succediren hat, sich nicht vor arm ausgeben könne.

Gail. 2. obs. 88. n. 10. Struv. Ex. 38. th. 36. ibique Müll Lauterb. de Succ. ex Jure Nov. 118. §. 47. Richt. ad d. Aut. n. 19. Stryck. d. l. §. 21.

In Preussen wird eine Wittwe für arm gehalten, wenn sie auch schon mit ihrer Hände Arbeit ihr Brod verdienen kan, oder einen reichen Vater hat, ꝛc. oder nach des Mannes Tode ihr ansehnliche Erbschaften anfallen. Wie sie denn auch im Gegentheil, wenn sie zur Zeit ihres Ehemannes Absterben reich gewesen, und nachher in Armuth verfällt, die Quartam nicht fordern kan. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 16.

§. 6.

3) Wird auch, daß die Successio ex Aut. præterea Statt habe, erfordert, daß die Frau kein Heyrath-Gut, oder der Mann kein Gegen Geld, oder Donationem propter nuptias, eingebracht habe. Denn wenn die Frau ein Heyrath Gut zu fordern hat, oder der Mann sein Gegen-Geld, so kan keines von ihnen über Armuth klagen.

Doch muß das Heyrath-Gut so beschaffen seyn, daß es zur Alimentation zulanget, woraus fliesset, daß ein geringer Dos solches nicht efficire, daß die Frau deßwegen von der Succeßion ausgeschlossen werde, massen eins ist, ein kleines zur Alimentation nicht zulängliches, oder gar kein Heyrath Gut haben.

Kohl. de succeff. conj. p. 2. num. 29. Richt. ad d. Aut. n. 12. Hahn. ad Wef. tit. und. vir. & ux. n. 2. Schrœt. Disp. 6. 13. memb. 2.

Doch ist billig, daß dieses geringe Heyrath-Gut in die Quartam, welche die Frau oder der Mann erbet, mit eingerechnet werde, so, daß die Kinder, oder andere Erben, bloß zur Complirung dieses vierten Theils adstringirt werden können.

Rittersh. ad Novell. p. 7. c. 17. num. 8. Berl. p. 3. concl. 26. num. 18.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn dem überlebenden Ehegatten in den Ehe-Pacten eine gewisse Portion, die ihm nach dem Tod prästirt werden soll, bedungen worden, massen hier dem Recht, die Quartam oder Portionem statutariam zu fordern, nicht renuncirt ist, und kan der Ehegatte nicht über die Armuth klagen, weil in dem Ehe-Brief versprochen, mit der bedungenen Portion nach seines Ehegattens Tod vergnügt zu seyn.

vid. Stryck. d. l §. 23. Responso id illustrans.

In Preussen wird dazu, daß die Wittwe mit den Kindern ihres verstorbenen Ehemannes concurriren könne, erfordert, daß die Wittwe indotata gewesen, und ihr weder ex statuto, noch durch eine Ehestiftung, oder in dem Testament eine gewisse Portion ausgemacht sey. Wenn also der Verstorbene seiner nicht dotirten Wittwe eine gewisse Portion bey seinem Leben, oder in seinem Testament verschrieben hätte, und solches den vierten Theil des Vermögens nicht ausmachete, kan sie blos condictione ex lege ad supplementum quartæ agiren. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 16.

§. 7.

Nunmehro auch auf die Zeit, worauf, bey Erforderung dieser denen Ehegatten verordnete Portion des vierten Theils vom verlassenen Vermögen, zu sehen, zu kommen, so ist præcise auf das tempus mortis zu sehen. Denn dieser Quadrans gehöret denen Eheleuten Jure successionis, fängt aber zur Zeit des Todes an, dahero auf die Quantität des Vermögens, wie es tempore mortis gewesen, zu sehen.

arg. §. 2. J. ad L. Falc. L. 62. d. R. J. Nov. 53. c. 6. vers. propter.

Vermehrte sich auch nachgehends der Wittib Vermögen, es geschehe titulo onerose, oder lucrativo, so kommet ihr doch das Beneficium hujus legis zu statten, weil der Zuwachs eines lucri niemand sein Jus quæsitum zu entziehen ist.

L. 23. in fin. C. de J. dot.

Woraus auch folget, daß, wo der Ehegatte zur Zeit des Todes reich gewesen, hernach aber durch Zufall oder seine Schuld in Armuth gerathen, er sodann diese Quantam nicht mehr fordern könne. Wiewohl einige von denen Erben erfordern, daß sie dennoch dem verarmten Ehegatten mit Alimentis versehen sollen.

Kohl. d. t. n. 116. Schrœt. d. l. §. 14.

Es folget auch ferner hieraus, daß die Zu- und Abnahme der Erbschaft, welche nach dem Tode sich ereignet, dem Hinterbliebenen weder nutzen noch schaden könne.

Berl. p. 3. C. 26. num. 19. Schrœt. d. Diss. Stryck. d. l. §. 24.

Sintemalen diese quarta jure successionis dem hinterbliebenen Ehegatten gehöret.

Nov. 53. c. 6. vers. propterea.

Allwo gesagt wird, daß der Ehegatte mit denen Kindern zur Succeßion des Verstorbenen vociret werde: Nun wird aber erst Successio tempore mortis deferirt, dahero muß auch die bonorum quantitas zur Zeit des Todes angesehen werden. Wie denn alle Schulden zuvor abzuzahlen seyn, ehe diese Quarta computirt wird.

L. sub. signatum. 79. §. bona. 1. de V. S. Barry. de succeff. lib. 18. tit. 4. n. 14. in fin.

§. 8.

Es fraget sich aber: Ob der überlebende Ehegatte diesen vierten Theil Jure hereditario, und als ein Erbe, oder aus einem Special-Titul einziehe? Jenes behauptet

Kohl.

Kohl. d. p. 2. n. 93. per Nov. 53. c. 6. §. 1. allwo das Weib ein heres genannt wird.

Allein wird mit mehrern Recht behauptet, daß der Ehegatte ex speciali Legis Beneficio in diese Quartam succedire, und daß per consequens diese Quarta nicht eine Portio hereditatis, sondern bonorum sey, indem sie nicht eher Statt hat, als wenn nach abgezogenen Schulden erhellet, daß der Defunctus noch so viel in Vermögen habe, daß er vor einen Reichen angesehen werden kan. Denn wo diese Portio quarta hereditatis wäre, so müste der Ehegatte gleich admittirt werden, ohne zuvor die bona zum computiren. Auf die widrige Argumenta antwortet

Stryck. d. l. §. 26.

§. 9.

Aus diesem, was gemeldet worden, daß die Quarta ex speciali legis beneficio competire; läst sich auch mit Nein auf diese Frage antworten, wenn jemand von denen Kindern, so mit dem überlebenden Ehegatten concurriret, verstürbe, oder seine Portion repudiirte, daß sodann dem Ehegatten der überlebende Ehegatte kein Erbe ist, oder jure hereditario succediret, mithin auch das jus accrescendi nicht genieſſen kan, wie er sonst wohl könnte, wo er ein Erbe wäre.

Kohl. d. l. p. 2. n. 108. seq.

Hieraus folget ferner, daß der Ehegatte auch nicht verbunden sey, die Legata zu entrichten, noch diß dem Arbitrio Testatoris überlassen sey, den hinterbleibenden Ehegatten nach seinem Gefallen zu beschweren, der nicht aus seiner, sondern des Gesetzes Beneficio die Quartam bekommet, und dahero ihm solches durch das Testament nicht vermindert, wenigtr gar adimirt werden kan.

Grassis. rec sent. §. successio ab int. quæst. 39. n. 3. Berl. p. 3. C. 26. n. 24.

Es bekäme auch diese Quarta, wenn der Ehegatte heres wäre, ihr Augmentum, weil dergleichen auch eine Erbschaft admittiret, gleichwie sie hingegen auch diminuiret würde, wenn die Erbschaft abnimmet. Nun ist aber in vorigen §. bereits gemeldet, daß keines hier Statt habe. Wiewohl, wenn das Augmentum bereits bey des Vaters Leben schon seine Ursache gehabt hat. v. g. Wenn sub Conditione derselbe einen Contract eingegangen hätte, welche Condition aber erst nach seinen Tod adimpliret wird; so wird auch dadurch diese Quarta vermehret.

Richt. ad auth. novissima C. de de inoff. test. n. 60. Zoes. ad ff. Tit. ad L. Falc. n. 18. Stryck. d. l. §. 31.

In Preussen muß, wenn ein Streit darüber entstehet, ob die Wittwe arm, und der verstorbene Ehemann reich sey, der status bonorum, wie er zur Zeit des Absterbens gewesen, nach Abzug der Schulden ästimiret, und in dubio die Decision der richterlichen Erkenntniß überlassen werden, Diese Quarta ist keine portio hereditatis, sondern nur eine Portio bonorum. Daher die Güter müssen taxiret und deducto onere die Quarta ausgemachet werden. Welches nicht nöthig wäre, wenn sie pro portione hereditatis gehalten würde, als welche ipso jure cum onere & commodo deferiret wird, folglich weder eine Taxe noch deductionem æris alieni erfodert. Die Legata werden abgezogen, folglich die Quarta nicht ex legatis entrichtet. Diese Quarta kan weder vermehret noch vermindert werden. Es wäre denn, daß das Vermögen des Verstorbenen aus einem schon vorhin acquirirten Recht vermehret würde, als wenn z. E. dem Verstoebenen sub conditione etwas versprochen ist, die Condition aber nach dessen Tode erst existiret ꝛc. welches alles nicht Statt haben könnte, wenn diese Quarta der Wittwe jure herditario zustünde. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 16.

§. 10.

Es muß aber der hinterlassene Ehegatte, wenn er diese Quartam ziehen will, alle seine Güter mit einwerffen, sie seyn Paraphernalia, Receptitia oder Dotalia, wie denn oben schon gemeldet worden, daß auch Dos modica müsse mit in diese Quartam kommen, so wohl als das vom Mann der Frau vermachte Legat, wenn auch schon eine certa Species vermacht wäre, massen auch diese ästimiret, und der Werth davon mit in die Computation gebracht werden kan.

Nov. 53. c. 6. Kohl. d. p. 2. num. 10. Gratian. disc. for. c. 120. num. 3. Ludw. de ult. Vol. p. 1. c. 4. Carpz. p. 3. C. 7. d. 4 & 9. Lauterb. de Succ. ex Jur. Nov. 118. §. 48.

Wie,

Wie, wenn aber des Mannes Vermächtniß so groß und wichtig, daß die Frau gar wohl davon leben kan? Es scheinet zwar, daß die Frau könne zufrieden seyn, weil sie ihr reichliches Auskommen hat: Dessenungeacht kan dennoch, wo diß Legat nicht den vierten Theil des Vermögens importiret, die Frau ad supplementum agiren, weilen der Kayser ihr indistinctè die Quartam concedirt, unbetracht, wie groß des Defuncti Vermögen sey, oder wie viel er der Frau vermacht habe. Es könnte auch in solchem Fall der Mann die arme Frau in ihrer concedirten Portion frustriren, die ihr doch à Lege concediret worden, und der Mann selbige im Testament nicht verringern kan.

Surd. de alim. tit. 9. quæst. 35. num. 9. Brunn. ad d. Auth. præterea.

Hätte aber der Mann statt der Quartæ der Frau ein Legat vermacht, und sie nimmt solches an, so hat sie sich hierdurch präjudiciret. E consectario nun folget, daß wenn der Frau von einem andern, bey des Mannes Leb-Zeiten, so viel legirt worden wäre, welches zu ihrer Sustentation genug ist, sie alsdenn diese Quartam, oder ein Supplement nicht begehren, oder dem Mann succediren könne. Ja es gehen die Dd. so weit, daß sie schreiben, es könne eine Frau dergleichen Legat nicht einmal repudiiren, und sich dargegen an diese Quartam halten, weil sie einen Betrug wider das Sanctum Legis begienge.

Surd. de alim. tit. 9. quæst. 35. num. 9. seqq. Barry. de succeff. lib. 18. tit. 4. n. 15.

Woran aber zweifelt Stryck, weil derjenige nichts alieniret, welcher etwas ausschlägt, und weil bey gegenwärtigen doppelten Gewinn der Fetteste gar wohl kan erwählet werden.

Stryck. Diff. 4. c. 1. §. 34. l. 6. pr. & §. 2. quæ in fraud. Cred.

§. 11.

Es ist aber zu wissen, daß diese Quarta, welche dem Ehegatten in denen Legibus Civilibus zugesprochen worden, noch einige Erinnerung brauchet. Denn wo drey, oder weniger Kinder, mit der Mutter concurriren, so bekommt sie den vierten Theil von des Defuncti Vermögen: Wären aber deren mehr, so erhält sie nur einen Kindes Theil: Jedoch also, daß denen Kindern die Proprietät in salvo bleibet, und der Ehegatte nur den Usumfructum geniesset.

Auth. præterea. C. und. vir. & uxor. Nov. 117. c. 3. Struv. Ex. 38. §. 39.

Eben dieses hat auch in Preussen Statt. Dahero, wenn die Wittwe verstirbt, das Eigenthum auf die Kinder zurück fällt, dahingegen die Wittwe, wenn die Kinder vor ihr versterben, diese quartam pleno jure acquiriret. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 15. & 16.

Wo aber keine Kinder vorhanden, und der Ehegatte concurriret ab intestato mit denen Ascendenten, oder Collateralen, so gehöret ihm indistinctè der 4te Theil der Proprietät.

Struv. Ex. 38. §. 39. Brunn. ad d. Auth. n. 18. Berl. p. 3. C. 26. num. 28. Stryck d. c. 1. num. 37. 38. & 39.

Nun aber auch hieher zu appliciren, was in vorigem §. wegen Imputation des Ehegattens Vermögens gemeldet worden, so ist solches nur von dem Casu, da die Frau in Quartam proprietatis succedirt, zu verstehen. Wo sie aber nur die Quartam Usufructus bekommt, so kan sie nicht gezwungen werden, das Legat in diese Quartam mit einzuwerffen; denn die Nov 53. redet von der Quarta Proprietatis: Die Nov. 117. aber von der Quarta Usufructus, in welcher nichts von dieser Materie gedacht wird.

Berl. p. 3. C. 26. num. 35. Stryck. d. l. §. 35.

Was aber vor ist gesagt worden, daß die Frau in concursu cum Ascendentibus den vierten Theil proprietariè geniesse, leidet noch eine Frage, ob die Frau, wenn sie mit denen Ascendenten, oder Collateralen concurriret, und deren mehr als drey vorhanden, nur eine Portionem virilem, aber dennoch ihre Quartam bekomme? Resp. Die meisten Dd. wollen der erstern Meynung beypflichten.

Graffis. rec. sent. §. succeffio. ab int. quæst. 40. n. 2. Barry. de succeff. lib 18 tit. 4. num 11. Kohl d. l. n. 69. Brunn. ad d. auth. præterea. Berl. p. 3. C. 26.

C. 26. n. 39. Gudel. de Ji. noviſſ. l. 2. c. 16. §. ſi cum. filius. Schrœt. d. diſp. m. 3. §. 18.

Andere aber wollen indiſtinctè der Frau die Quartam aßiguiren, weil die Nov. 117. nur reſpectu der Kinder den numerum perſonarum attendiret.

Struv. Ex. 38. §. 39. Rittersh. ad Nov. p. 7. c. 17. num. 11.

Doch will Stryck. d. c. 1. §. 41. der erſtern, als gemeineſten Meynung, beypflichten, und weiſen, daß dieſe Sententz dem Innhalt berührter Nov. 117. nicht entgegen ſey.

In Preuſſen ſuccediret des Verſtorbenen Wittwe, wenn ſie mit den Collateralen, als a) des Mannes vollbürtigen Geſchwiſtern, b) deſſen vollbürtigen Bruder-Kindern, c) deſſen Halb-Geſchwiſtern, d) deſſen Halb-Geſchwiſter-Kindern, e) deſſen Vaters- und Mutter-Brüdern und Schweſtern, f) deſſen übrigen Anverwandten bis im zehenden Grad concurriret allemal in quarta. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 5. §. Art. 1. 2. 3. 4. 5. & 6.

Hingegen bey den Aſcendenten wird dieſer Quartæ gar nicht erwehnet, d. l. T. 4 wiewohl kein Zweifel iſt, daß ſie auch da werde Statt haben, daß ſo gar bey den Deſcendenten ſolche der Wittwe zu Theil wird. c. l. T. 3. §. 15.

§. 12.

Nachdem auch, was bishero gemeldet worden, meiſtens auf die hinterlaſſene Frau ſich appliciret, ſo entſtehet unter denen Dd. die Frage: Ob auch der hinterlaſſene arme Mann das Beneficium dieſes Quarts von der Verlaſſenſchaft genieſſe? Reſp. Die Juſtitz ſcheinet es zu erfordern, weil doch die Jura Succeſſionum unter denen Ehegatten ſich reciprociren ſollen.

L. 11. C. comm. de ſucceſſ.

Und der Kayſer mit ausgedruckten Worten dieſe Succeßion auf dem Mann extendiret in

Nov. 53. c. fin. pr. circa. fin. Struv. d Ex. 38. §. 39. Kohl. d. p. 2. num. 7. Gail. 2. Obſerv. 78. num. 5. Richt. ad d. auth. præterea num. 6.

Dem Zweifel aber, welchen die Nov. 117. c. 5. in fin. generiren will, begegnet

Stryck. d. c. 1. §. 42. Brunn. ad d. auth. Schrœt. d. diſp. m. 2. §. 20.

Schließlich iſt auch diß noch beyzurucken, daß bey dem, was von der Frauen ratione ſucceſſionis bishero gemeldet worden, eben die copula carnalis nicht von Nothwendigkeit ſey, wie ſolches haben will

Richt. ad d. auth. num. 21. Kohl. d. l. n. 6.

Sondern es seyn auch die Sponſalia de præſenti ohne vorherige Copulation genug, weil nach dem Jure Civili eine wahrhafte Ehe vorhanden, dahero ihnen auch eine denen Civil-Rechten gemäſſe Succeßion nicht zu verſagen.

Barry. d. tit. n. 3. Struv. d. l.

Ein anders iſt von der Quarta ſtatutaria zu ſagen, welche ein denen moribus gemäſſes conſumirtes Matrimonium erfordert.

Struv. Ex. 38. §. 39. ibique Müller. 7.

In Preuſſen werden ratione hujus ſucceſſionis für rechtmäßige Wittwen gehalten, welcher Ehemänner nach der prieſterlichen Copulation, ohne den Beyſchlaf zu vollenden, verſtorben, oder welche nach beſchehener öffentlichen Verlöbniß ſich mit ihrem Bräutigam, ohne erfolgte prieſterlichen Copulation, fleiſchlich vermiſchet, und ein Kind erzeuget haben. Daher differiret dieſe Succeſſio von der Succeßion in die portionem ſtatutariam, wo die Copula ſacerdotalis nothwendig erfordert wird, weil die Portio ſtatutaria ein beneficium iſt, welches denenjenigen, ſo wider die Geſetze handeln, nicht zu ſtatten kommen kan. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 3. §. 15. no. 1. 2.

§. 13.

Es fragt ſich aber letztlich, ob eine Frau dasjenige, was der Mann veralienirt oder verſchenckt hat, zur Erlangung ihres vierten Theils revociren könne? Reſp. Wenn dieſe Quäſtion abſolute und bloſſer Dinge formirt wird, iſt mit Nein zu antworten, weil ein jeder Herr über das Seinige iſt, und es ſchimpflich fiele, einen daran zu hindern; Andern Theils auch keine Leges deßwegen vorhanden, und die Frau erſt nach des Mannes Tod, ein Recht, die Quartam zu fordern, überkommet.

L. 21. C. mand. L. Dudum 14. C. de contr. empt.

Wenn aber dennoch der Mann betrüglicher Weiſe die Alienation vorgenommen, lieſſe ſich der Frauen Klage wohl hören.

L. filiæ meæ. 59. Solut. matr. L. in fundo. 38. de rei vind.

Da auch der Mann das Weib durch eine testamentliche Disposition ihrer Quartæ nicht berauben kan, wie oben gemeldet, so kan er solches noch weniger durch betrügliche Wege thun. Es wird aber dergleichen Betrug præsumiret, durch allzu grosse Freygebigkeit, wenn man sein gantzes Haabe und Gut, oder dessen grösten Theil, wenigstens die Helfte veralieniret.

Schrœt. d. Disp. m. 2. §. 19.

In welchen Fall, da kein ordinarium Remedium vorhanden, die Imploratio officii Judicis der Frau zu statten kommet.

L. 41. l. fin. de heredit. pet.

Ausserdem aber, und wenn sie ihre Quartam haben will, hat sie Condictionem ex Lege, kan auch sich des Juris Retentionis bedienen, und so lange in des Mannes Vermögen sitzen, bis sie contentirt worden.

Rittersh. d. l. n. 17. Coler. de proc. Exec. p. 1. c. 2. num. 199.

Es seyn auch die Erbin bis dahin obligiret, der armen Frau die benöthigte Alimentation zu verschaffen.

Surd. de alim. tit. 1. quæst. 44. Coler. de alim. l. 1. cap. 11.

In Preussen kan der Ehemann seiner Wittwen diese Quartam durch keinen letzten Willen entziehen, oder vermindern, noch in fraudem quartæ sein Vermögen und Güter veräusern, oder dieselbigen weniger anschlagen, als sie werth sind. Wie denn auch der Fiscus, wenn des Verstorbenen Güter confisciret werden, der Wittwe diese Quartam nicht entziehen kan. C. J Fr. P. 2. L. 7. T. 3. §. 16. n. 6. & 7.

§. 14.

Bis hieher ist gehandelt worden von der Eheleute Succession, nach der Vorschrift des Civil-Rechts. Weil aber kaum ein Land oder Ort ist, da nicht gewisse Statuta, nach welchen die Successio Conjugum anzustellen, sich antreffen lassen, so will auch hievon etwas beyrucken. Und zwar prämittiren, daß was per Statutum einen Ehegatten zugeeignet wird, eine Portio Statutaria genannt werde, welche, wie generaliter zu notiren, sich nicht anderst suo modo hat, als die Legitima: Denn gleichwie die LL. diese denen Kindern assigniret hat, also theilen die Portionem Statuariam die Statuta dem Ehegatten zu. Woraus folget, daß der Mann durch ein Testament, oder auf andere Art und Weise dieser Portioni Statuariæ nicht präjudiciren könne, weil die Frau selbige, nicht aus des Mannes guten Willen, sondern ex provisione Statuti hat. Er kan auch nicht sein Vermögen geringer æstimiren, in dem Absehen, dadurch die Portionem Statuariam zu verringern. Wie also zu Franckfurt gesprochen worden.

ap. Stryck. diss. 4. de succes. ab. int. c. 3. §. 2. Struv. Ex. 38. th. 40.

Und gleichwie die Kinder, eine ihrer Legitimæ zum Schaden reichende Donation revociren können;

Tot tit. C. de in off. Don.

Also hat auch ein Ehegatte gleiches Recht, wenn der Portioni Statutariæ zum Schaden der Mann etwas verschencket hätte. Doch seyn diejenigen Verehrungen, welche aus einer gerechten oder nöthigen Ursache geschehen, excipiret.

Scheplitz. ad Consuetud. March. p. 3. tit. 2. §. 14. num. 2.

Wobey noch diß beyzurucken, daß obschon die Frau, wenn der Mann in Armuth verfällt, ihr Heyrath-Gut und andere Illata repetiren kan, ihr dennoch die Portio Statuaria bleibet.

L. 29. C. de J. dot.

Es ist auch in verschiedenen Preußischen Provinzen durch besondere Statuta eingeführt, daß der hinterlassene Ehegatte in die Hälfte des gemeinen, nemlich sowohl des verstorbenen, als noch lebenden Ehegattens Vermögen succediret, welches Portio statutaria genennet wird. Es hat aber diese successio in portionem statutariam nur alsdenn Statt, wenn keine Ehestifftung und Pacta dotalia vorhanden sind. Denn wenn diese existiren, muß sich der überlebende Ehegatte mit demjenigen, was ihm darinne verschrieben worden, begnügen, und stehet ihm gar nicht frey, zu wählen, ob er sich an die Ehestifftung halten, oder der Portionem statutariam ergreiffen wolle. Es wäre denn, daß die Optio ausdrücklich in den Ehe-

Ehepacten reservirt worden. C. J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. §. 146. & 147.

§. 15.

Weil aber die Statuta nach denen Provinzien und Städten sich ändern, so fragt sich: Welchen in Puncto Successionis nachzugehen sey? Resp. Nicht nach denen Statutis Loci, wo das Matrimonium contrahirt worden, sondern wo der Ehegatte letztens sich aufgehalten.

L. Exigere. 65. de judic.

In Preussen kan nach dem eingeführten allgemeinen Land-Rechte nicht leicht eine Collision der Statuten entstehen. Wenn aber wider Vermuthen sich dergleichen ereignete, so sollen in den beweglichen Gütern die Jura domicilii, in den unbeweglichen aber die Statuta rei sitæ beobachtet werden, es mag der Erblasser gestorben seyn, wo er will. Das Domicilium wird pro constituto gehalten, wo jemand seine wesentliche Wohnung an einem Orte aufschlägt, wenn er auch blos Amts wegen sich an den Orte beständig aufhalten muste, als wenn er Commendant einer Vestung ist ꝛc. Wenn jemand an zweyen Orten, oder gar kein, oder kein beständiges Domicilium hat, gelten diejenigen, wo er verstorben. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 7. §. 9.

Wenn auch schon die Frau von denen Statutis Loci, wohin sie sich mit dem Mann begeben, nichts gewust hat.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. Tit. 2. art. 12. n. 397. & 399.

Denn weil sie in des Mannes Person consentirt hat, so hat sie præsumptive auch in die Jura domicilii consentiret. Und diß hat Statt, wenn sie auch ihren Mann verlassen, und sich in ihr Vaterland begeben hätte.

L. si uxor. 42. de judic. Herold. Tr. de jure repræsentationis. c. 1. §. 14. Allwo er num. 27. beysetzet, daß die Pacta Dotalia, wenn sie schon anderswo aufgesetzet seyn, nach denen Statutis Loci, wo der Mann wohnt, zu interpretiren seyn.

Wobey auch diß zu prämittiren, daß die Statutaria Portio dem hinterbleibenden Ehegatten nicht gehöre, wo nicht die Ehe, auch nach dem Jure Statutario, bestehen kan.

Wesenb. Cons. 2. n. 30. & cons. 44.

Schließlich fragt sichs: ob das von dem Mann und Weib disponirende Statutum auch von denen Desponsatis zu verstehen sey? Resp. So will es haben.

Cothm. 2. Resp. 78. Gail. 2. obs. 8.

Hingegen statuiret das Contrarium

Bach. ad Treutl. V. 7. D. 7. th. 1. D. add. Stryck. d. Diss. 4. c. 3. §. 6.

Welcher einen Unterschied machet, ob ein luerum de jure Civili devolvirt wird, oder ex Statuto. Erstern falls subscribiret er denen affirmantibus, letztern aber denen negantibus, weil die Statuta stricti juris, und wen selbige nicht vor Ehegatten halten, die kan man auch in Successionibus nicht davor respectiren.

Carpz. Jurispr. Eccl. l. 2. def. 142.

In Preussen wird supponiret, daß eine wahre und gültige Ehe vorhanden sey. Dahero diejenigen, welche eine verbotene Heyrath getroffen, oder sich zur lincken Hand trauen lassen, keine portionem statutariam prätendiren können. Es wird hiernächst erfordert, daß die Ehe durch priesterliche Copulation vollzogen sey. Daher kan eine Frau portionem statutariam fodern, wenn schon der Ehegatte gleich nach der Copulation und vor Beschreitung des Ehebettes verstirbet. Hingegen können Braut-Leute diese Portion nicht fodern, wenn einer von ihnen vor der priesterlichen Copulation verstirbt. Welches auch Statt hat, wenn sie sich schon fleischlich vermischet haben. C. J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. §. 149.

§. 16.

Hierauf auch ad Statuta specialia zu kommen, so excelliret darinnen das Jus Saxon. welches besondere Singularitäten circa Successionem Conjugum eingeführet, und zwar nicht einerley, sondern besondere vor die Männer, besondere aber vor die Weiber. Was den Mann betrift, so erbet er regulariter alle bona mobilia der verstorbenen Frau, dahero wird er auch heres mobiliaris genannt.

Berl. p. 3. C. 29. num. 30 Peck. de Testam. Conj. lib. 1. c. 45. n. 13. Carpz. p. 3. C. 23. d. 34. num. 2.

Das Jus Brandenburgicum machet weder unter dem Geschlecht, noch unter den Gütern einen Unterscheid, sondern es succedirt nach diesen Statutis der überlebende Ehegatte in die Hälfte des gemeinen Vermögens, es mag beweglich, oder unbeweglich seyn. Wenn auch schon der hinterblie-

bliebene Ehegatte währendem Ehestande weder etwas von seinem Vermögen eingebracht, noch etwas im Vermögen hat. C. J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. §. 150.

Doch will das Sächsische Recht ihn nicht eher pro marito halten, er habe denn zuvor das Ehebett beschritten, oder daß ihm seine Liebste ehelich beygelegt sey, obschon die Copula carnalis nicht erfolget.

Struv. Ex. 38. th. 41. Land-R. lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 4. Schneid. ad J. Tit. de succ. int. vir. & ux. Richt. p. 1. dec. 94. Carpz. p. 3. C. 19. d. 4.

Wo aber diß singulare Requisitum nicht erfordert wird, so ist die Benedictio Sacerdotalis genug.

Philipp. in usu. Inst. lib. 1. Eccl. 9.

§. 17.

Hieraus folget, daß der Mann von der Frau erbet, 1) das gantze Heyrath-Gut, wenn es in baaren Geld, oder andern Meublen bestünde, auch wenn solches nicht realiter inferirt, sondern nur versprochen worden, und zwar pure oder sub die, massen das Lucrum dotis dennoch vor Verlauf der präfigirten Zeit, abgestorben wäre. Ja er kan auch die Zinsen von dem versprochenen aber nicht bezahlten Dote fordern, weil er doch inzwischen die Onera Matrimonii getragen hat.

L. pro oneribus 20 C. de J. dot. Carpz. p. 3. C. 23 d. 4. Berl. d concl. 29. num. 26. & 29.

Hätte aber die Frau das Heyrath-Gut nur sub conditione versprochen, und sie wäre vor deren Erfüllung verstorben, so kan der Mann nichts fordern.

Carpz. d. l. 23. def. 6. Berl. d. Concl. 29. num. 34.

2) Alle Paraphernalia Fahrnisse und Baarschaft, sie seyn nun zum Haushalten, oder Noth-Pfennig, oder zu erkaufung eines Gutes, in Verwahrung gehalten, oder aufgehoben worden; und werden auch darunter res se moventes v. g. Pferde, Rind und Schaaf-Vieh begriffen.

Land-R. d. art. 31. L. 1. de ædil. Edict. L. 1. C. de prætor. pign. L. 49. §. 2. & 3. C. de Episc. & Cler. Nov. 131. c. 13. L. 91. de V. S. itique Wissenb. Carpz. d. l. def. 12. & Berl. d. l. num. 51.

Es wird auch nicht darauf gesehen, ob der Mann reich oder arm gewesen, ob Kinder vorhanden, oder nicht.

Berl. d. l. n. 41. Carpz. d. l. def. 11.

3) Die ausstehende Schulden, als welche insgemein an Geld, und also in beweglichen Sachen bestehen: Und diß zwar, nach der Constit. Elect. p. 2. Const. 23. ohne Unterscheid, ob der Tag zur Zahlung verflossen, oder nicht, als woran letztern Falls die Sächsischen JCti angestanden, und ein noch nicht verfallenes Capital vor etwas unbewegliches angesehen.

Richt. de succ. ab inst. Sect. 4. membr. 2. num. 27. Coler. 1. Dec. 59. n. 9. sq. & Dec. 285. num. 163. Carpz. d. Const. 23. def. 8.

4) Wind- und Wasser-Mühlen, wenn nur das Gebäu nicht auf der Erde festgemacht worden, Bett- und Lein-Gewand, welche in einem öffentlichen Wirths-Hause anzutreffen, Bücher, Kram-Waaren, und was sonst zum Verkauf destinirt ist.

Carpz. p. 3. const. 24. d. 7. sqq. Richt. d. l. §. 23. & 24.

5) Es mag die Frau die Mobilien vor angetretener Ehe bereits gehabt, oder während deren erst acquiriret haben.

Carpz. de Const. 23. d. 12. num. 2.

6) Wenn auch die Mobilia ausser Sachsen anzutreffen; sie wären denn zu einem gewissen Ort destinirt, und zwar in der Intention, daß sie stets darinn bleiben sollen.

Carpz. d. C. def. 12. n. 2. & def. 13.

7) Das Hochzeit-Geschencke, C. 22. P. 3. 8) Das betagte Erbe-Geld, C. 21. P. 3. 9) Betagte Zinsen von wiederkäuflichen Haupt-Stämmen, C. 24. P. 3. 10) Erhobene Ausbeut von Beratheilen, C. 25. P. 3. 11) Die Früchte der liegenden Gründe, wenn die Frau nach der Saatzeit verstirbet. C. 32. P. 3.

§. 18.

Was aber bishero von dem Lucro Mobilium gemeldet worden, leidet seine Limitation, nemlich, daß darunter nicht zu zählen seyn

1) Sa-

1) Sachen, die zur Gerade gehörig, als welche, dem Sächsischen Rechten nach der Verstorbenen nächsten Anverwandten zufällt, wenn auch schon der Frauen Heyrath-Gut in solchen zur Gerade gehörigen Sachen bestanden wäre, es hätte denn diese Befreundin consentirt,

Richt. de succ. ab int. Sect. 4. memb. 2. n. 36. & 38. Berl. p. 3. concl 29. num. 61. Carpz. p. 3. C. 23. def. 14. & p. 2. C. 14. def. 2.

In Leipzig erbet der Ehemann, wenn keine Tochter vorhanden, des Weibes volle Gerade; verlässet aber das Weib eine, oder mehr mit dem überlebenden Ehemanne erzeugte Töchter, so sollen solche Töchter die vorhandene Betten und alles leinene Geräthe mit ihrem Vater theilen, und die Hälfte deren, so wohl allen weiblichen Schmuck, Kleider, und was sonst zur Gerade gehörig, vor sich allein behalten. Stat. Lipf. Art. 35. & 36.

Oder die Frau dem Mann selbige durch eine Donation unter Lebenden zugeeignet.

Carpz. d. C. 14. def. 5.

Wiewol in dem Churfürstenthum Sachsen eine Donatio remuneratoria erfordert wird.

per Const. Elect. 13. p. 2. ibique Carpz.

2) Muß denen Kindern bey dem übrigen Vermögen die Legitima übrig bleiben, ausserdem ist sie aus den berührten rebus mobilibus zu completiren.

Richt. d. I. n. 33. Carpz. d. C. 23. def. 18.

Welches auch in der Eltern Legitima Statt hat.

Carpz. d. I. def. 19. Struv. Ex. 38. §. 40. Berl. d. Concl. 29. n. 60.

3) Hat der Mann gleichwol dieses Onus, daß er, pro rata, aus denen Mobilibus die Schulden zahlen muß, wie es mit Præjudiciis bezeugen

Richt. d. memb. 2. n. 58. Berl. d. Concl. n. 217.

Im übrigen ist diß gewiß, daß die Frau über ihre Mobilia nicht testiren könne, weil solche des Mannes Portionem Statuariam ausmachen, wenn auch schon der Frauen gantzes Vermögen in Mobilibus bestünde.

Carpz d. C. 7. def. 8. Struv. Ex. 38. §. 40. Strauch. Diss. 11. §. 31.

§. 19.

Hingegen succedirt der Mann nicht in Immobilibus, sondern es fallen solche entweder denen Kindern, oder der Frauen Freunden zu.

Richt. d. Sect. 4. memb. 2. num. 53. Carpz. d. C. 23. d. 22.

Wenn sie auch dem Mann zum Heyrath-Gut verschrieben worden wären.

Berl. d. Concl. 29. num. 73.

Es wären denn diese Bona Immobilia im Anschlag, oder æstimato zum Heyrath-Gut gegeben worden; sintemalen sodann an dem Mann das völlige Dominium übergehet: Und wird das Prædium gleichsam vor verkauft gehalten, und fällt alle Gefahr auf den Mann.

L. plerumque. 10. de J. dotium. L. 51. solut. matrim. Carpz. d. 1. def. 61.

Wenn nur gleich Anfangs die Æstimatio des eingebrachten Guts geschehen, und nicht erst währender Ehe; massen sodann vom ersten Contract abgetreten zu seyn nicht präsumiret wird.

Carpz. d. C. 23. def. 27. allwo er def. seq. solches auch auf die vom Heyrath-Gut erkaufte Immobilia, wenn sie nur in des Mannes, nicht aber des Weibes Namen erkauft worden, extendiret, Berl. d. C. 23. num. 79.

Wie, wenn aber die Frau nichts anders im Vermögen, als unbewegliche Güter hat? Resp. Bey Resolution dieser Frage seyn die Dd. Saxon. nicht eins, indem einige ihn gar von der Succeßion ausschliessen.

Carpz. d. C. 23. def. 23.

Andere unterscheiden, ob der Mann reich oder arm sey? Jenen wollen sie von der Succeßion abhalten: Diesen aber wollen sie, nach dem Innhalt der Aut. præterea. C. und. vir & uxor. den 4ten Theil von der Erbschaft attribuiren.

Berl. d. C. 29. n. 69. sqq.

Andere wollen ihm die Quartam indistincte, er sey arm oder reich, attribuiren.

Richt. d. 1. sect. 4. memb. 2. n. 57. Struv. Ex. 38. §. 40.

Doch weil des Berlichii Opinion sich in jure civili fundiret, und de jure Saxon. nicht aufgehoben, so will solche vor die probabelste, ob sie

schon in praxi nicht allerdings observiret wird, ansehen.

Stryck. de succeſſ. ab int. Diſſ. 4. c. 3. §. 15.

§. 20.

Was nun ferner der Weiber Succeßions-Recht betrift, so erben solche nach denen gemeinen Sächs. Rechten, wo kein anderes durch Ehe-Pacta versehen, nach dem Innhalt der Auth. præterea: daß dahero auch in solchem Fall auf die Armuth und andere oben §. 4. sqq. erwähnte Requisita zu sehen seyn wird.

Richt. d. sect. 4. memb. 4. n. 1. Carpz. p. 3. C. 20. D. 15. n. 9. Berl. p. 3. C. 27. n. 13.

Im Chur-Fürstenthum Sachsen aber ist das Quantum succeſſionis indistincte auf den vierten Theil, wo aber keine Kinder vorhanden, auf den dritten Theil der Verlassenschaft determiniret, es sey die Frau reich oder arm.

Const. Sax. 20. p. 3. ibique Carpz. D. 17. Berl. d. C. 27. n. 16.

In Leipzig stehet einer Ehefrau frey, ihr eingebracht Gut zu fodern, oder nach Conferirung aller ihrer Güter, aus ihres Mannes verlassenen Erbschaft den dritten Theil, neben voller Gerade zu nehmen. Stat. Lipſ. Art. 28.

Doch muß die Wittwe, wenn sie diese Portion erheben will, alles ihr Einbringen, auch was zur Gerada gehöret, conferiren.

Richt. d. memb. 4. n. 16 Carpz. d. l. def. 25. Berl. concl. 24. n. 40.

Weil in Preussen der überlebende Ehegatte sein gantzes Vermögen conferiren muß, so gehöret auch unter der Frauen Vermögen ihre Paraphernalien, Receptitien, Brant-Geschmeide, Morgen-Gabe ꝛc. item Kleider, Schmuck, Leinen, Sparpfennig ꝛc. aber nicht das Gnaden-Jahr. Der Mann conferiret, nebst seinem Vermögen auch die Besoldung, so weit dieselbe bey der Frauen Tode verfallen ist. Keinesweges aber die Mann-Lehen, noch die Fideicommissa Familiæ. Es gehören auch ferner zu dieser Portione statutaria alle ausstehende Schulden, und daher rührende Actiones, wenn die Schuld auch schon sub conditione contrahiret worden, und die Condition nach dem Tode erst existiret ꝛc. C. J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. §. 151.

Welches alles aber nur von einer unadelichen Wittwe zu verstehen. Was sonst in andern Orten die Statuta ratione succeſſionis einführen, davon allegiret verschiedene

Stryck. Diſſ. 4. C. 3. §. 17. sqq.

In Sachsen hat eine Frau von Ritters-Art, oder eine Adeliche Wittwe, die Wahl, ob sie ihre fräuliche Gerechtigkeit, das ist, Gerade, Mußtheil, Morgen-Gabe und Leib-Gedinge fodern, oder ob sie dieses fahren lassen, oder aus Gewohnheit, oder aber aus des Mannes Testament etwas vom Erbe nehmen wolle. Const. 37. P. 3.

§. 21.

Von dem löblichen Fürstenthum Onolzbach aber dieser Succeßions-Art wegen noch etwas beyzufügen, so weiset die Fürstl. Amts-Ordnung Tit. XII klar, daß, wo zwey ledige Personen ihrer zeitlichen Güter halben ohne sonderbare Geding oder Heyraths-Abrede zusammen geheyrathet, und hernach eins vom andern ohne Testament mit Tode abgangen, und in auf- oder absteigender Linie keine Erben hinterlassen, daß alsdann ein Ehe-Genosse den andern erben, und des Verstorbenen Geschwistere und andere Freunde ausschliessen könne. Vor welches Statutum so wohl, als wenn auch per consuetudinem dergleichen Succeßions-Art eingeführet wäre, respondendo sich vernehmen lassen

Oldend. Conſ. Marp. V. 4. Conſ. 6. n. 1, Schurf. Cent. 2. Conſ. 19.

Dergleichen Gewohnheit auch in dem Hertzogthum Wolfenbüttel, in der Grafschaft Schaumberg, zu Hammeln, und andern Orten mehr hergebracht, welche auch approbiret

Stryck. d. c. 3. §. 18. Welcher so gar auch dahin gehet, das per consuetudinem könne introduciret werden, daß die Ehegatten die Ascendenten excludiren, auch quoad legitimam, welche, respectu der Eltern, lediglich dem juri positivo ihren Ursprung schuldig sey, und dahero lege contraria vel consuetudine könne aufgehoben werden, wie von der Franckfurtischen Juristen-Facultät respondiret worden.

§. 22.

Wie, wenn aber das Weib die portionem statutariam fahren lassen, hingegen mit des Mannes Schulden nichts zu thun haben wollte?

Resp.

Resp. Wenn das statutum eine communionem bonorum inter conjuges eingeführet hat, so stehet dem Weibe nicht frey, die obärirte Erbschaft zu repudiiren, und sich an die portionem statutariam zu halten, sondern sie muß jure communicationis vel societatis das æs alienum, auch mit Einwerfung ihres dotis, bezahlen. Welches auch Statt hat, wenn das Statutum nothwendig haben will, daß die Frau mit ihrer portione statutaria zufrieden seyn soll. Ein anders ist zu sagen, wenn das Statutum nur simpliciter eine gewisse Erbschafts-Portion der Wittwe aßignirte, welcher rechtlichen Vorsorge selbige in alle Wege renunciren kan.

L. 29. C. de pact.

Es leidet auch die ratio Juris nicht, daß in dem, was dem überlebenden Ehegatten zum besten verordnet worden, (da ja denen suis & necessariis hæredibus die Jura das beneficium abstinendi vergönnen) eine Wittwe v. g. die ex statuto zur Succeßion admittirt wird, ihres Mannes Erbschaft nicht renunciren können sollte.

Mev. ad Jus Lub. p. 1. T. 2. art. 12. n. 455. Carpz. p. 3. C. 20. d. 12. & §. 2. J. de hæred. qual. & diff. L. 57. pr. de acqu. vel om. hæred.

Und diß hat auch Statt, wenn der Mann zwar keine Schulden hat, es ist aber sein Vermögen weit geringer, als des Weibes. E. g. Wenn durch ein Statutum, wie in der Marck Brandenburg eingeführet worden, daß die Frau des Mannes Verlassenschaft zur Helfte erben soll, ein Heyrath-Gut von 10000. fl. wenn sie nun die Helfte von dem gantzen Vermögen, weil sie das Ihrige mit conferiren muß, wegnähme, nemlich 6000. fl. so büssete sie noch an ihren Heyrath-Gut 4000. fl. ein.

In Preussen folget aus dieser Portione statutaria keine communio bonorum, folglich haben die Rechte, welche aus dergleichen Communion folgen, hier keine Statt. Es muß aber der hinterbliebene Ehegatte nach des andern Absterben, binnen 6. Wochen ein Inventarium, oder juratum specificationem verfertigen, und solches gerichtlich übergeben, und binnen 14. Tagen nachher sich gerichtlich erklären, ob er die Portionem statutariam ergreiffen, folglich heres statutarius seyn, oder ob er sich blos an sein Vermögen halten wolle. Wenn er binnen den 6. Wochen das Inventarium nicht übergiebt, oder binnen 14. Tagen nachher sich nicht erkläret, soll er ipso jure pro herede statutario, jedoch blos cum beneficio legis & inventarii gehalten werden. C. J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. §. 158. & 162.

§. 23.

Es succediren aber auch die Conjuges ex pactis dotalibus, in welchen die Eheleute miteinander abreden, daß der überlebende Theil den Verstorbenen erben soll. Es werden aber solche Ehe-Pacta getheilet in simplicia und mixta. Jene geschehen per modum contractus, diese per modum ultimæ voluntatis.

Struv. Ex. 30. th. 19.

Weil aber dubios ist, ob die Pacta simplicia oder mixta seyn, so ist, wo der contrahirenden Personen Absehen nicht klar am Tage lieget, auf die Verba zu sehen.

Klock. T. 3. Conf. 114. num. 42. seqq. & Conf. 123. num. 166. seqq.

Denn wenn das Versprechen sich zwar in der Person des PacisCenten fundiret, und die Obligatio gegenwärtig ist, deren Effect aber, oder die Executio selbst, nach des Versprechers Tod ausgestellet wird, so, daß von des Promittenten und wider dessen Erben die Actio erst ihren Anfang nimmet.

L. un. C. ut. ab act. hered. ibique Brunn. num 3.

V. g. Ich verspreche dir mein Vermögen nach meinem Tod; so wird diß Versprechen pro Contractu gehalten, und hat dessen Kraft. Wenn aber diese Convention mehr auf das Vermögen als die Person siehet; v. g. mein Vermögen soll nach meinem Tod auf dich fallen; oder es wird expresse der Succeßion Meldung gethan: so wird solches vor einen letzten Willen gehalten.

Gail. 2. Obs. 126. num. 6. Conf Marp. Vol. 34. num 97. seqq. Klock. de conf. 114. num. 39. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 37. seqq. Carpz. p. 2. c. 35. def. 21 & const. 43. def. 6. add. den zweyten Theil des klugen Beamtens, Cap. 14. §. 4. 5. seqq.

allwo

allwo auch, wie diese Pacta beschaffen seyn müssen, gemeldet wird.

Und eben daselbst ist auch das neueste Sächsische und Preußische Recht mitgenommen worden, wohin wir den geneigten Leser, Kürtze halber, verweisen.

Die Personen, welche solche Pacta aufrichten, seyn die Eheleute selbst, oder auch ihre Eltern und Befreundte, so, daß jene vor denen Sponsalien, auch wider der Kinder Wissen und Willen, dergleichen Pacta aufrichten können, nicht aber nach denen Sponsalien oder Nuptiis selbst, massen sodann die Verlobte propter Jus quæsitum darein consentiren müssen.

Mev. ad Jus Lub. p. 1. tit. 2. art. 12. n. 369. & in addit. ibid. Klock. T. 3. conf. 123. num. 128. sqq.

Und obschon ein Testament von dem Testatore selbst insinuiret werden soll;

Berl. p. 3. Concl. 2. num. 28. Carpz. p. 3. c. 3. d. 13.

So gilt doch die Insinuatio solcher Pactorum, wenn sie von denen Eltern oder Anverwandten geschehen,

Moller. ad d. Const. 43. num. 4. ubi & Carpz. def. 4. Berl. p. 2. concl. 51. num. 19.

Nach dem Sachsen-Recht, und andern Gewohnheiten in Teutschland, können zwar die Weiber nichts ohne einen Curatore valide contrahiren, gleichwohl können sie Pacta dotalia, so nixta als simplicia, valide, absque Curatore, aufrichten.

Carpz. pag 2. c. 15. d. 10. & 11. Moll. ad. d. const. 16. n. 88. & 1. semest. 13. Berl. p. 2. concl. 17. num. 84 Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 385. Carpz. dec. 143. Brunn. ad l. 18. & 19. C. de nupt.

Es können auch supersuccessione des Bräutigams und der Braut, die Eltern, sowohl auf dem Fall, da die Kinder vorhanden, oder aber ermangeln, paciscren, in wie weit ein oder andere denen Eltern succediren soll.

Cothm. V. 2. Resp. 99. num. 42. Heig. p. 2. quæst. 23. n. 17. Fab. in cod. Tit. de pact. conv. def. 8. Hahn. ad Wes. tit. de pact. dot. n. 4.

So, daß auch solche Pacta irrevocabel bleiben, und von denen Eltern gehalten werden müssen, weil sonst eine Species deceptionis mit unterliefe. Chassan. in consv. Burg. rub. 7 §. 12. verb. sine leg. n. 6. Boër. dec. 353. Klock. T. 3. conf. 122. n. 5.

Es kan auch sowohl ein pars bonorum, als auch das gantze Vermögen dem Ehegatten durch dergleichen Pacta accordirt werden, doch daß denen Kindern und Eltern ihre Legitima in salvo bleibe.

arg. L. 19. C. de don. ant. nupt. Carpz. p. 3. c. 12. def. 4. & 6. Resp. 3. per. tot. Klock. T. 3. conf. 123. num. 140. Mev. ad Jus Lub. lib. 1. art. 3. & Lib. 2. tit. 2. art. 31. 33. & 34.

§. 24.

Der Effect solcher Pactorum dotalium bestehet darinn: 1) daß dadurch ein Jus reale in des andern Paciscenten Gütern constituirt wird, Kraft dessen das Jus succedendi, recta, ohne Uebergabe dem Ueberlebenden, zufällt, so, daß auch der Promittent solche verheissene Güter nicht mehr veralieniren, oder minuiren kan.

Aut. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 9. def. 3. n. 7. Nov. 22. c. 33. Carpz. p. 3. c. 7. def. 1. 2. & 5.

2) Daß wo Pacta Dotalia von der Succeßion disponiren, weder das Jus commune oder Statutarium attendiret wird.

Struv. Ex. 38. th. 39. Barbos locupl. lib. 8. c. 8. axiom. 20. & lib. 14. c. 14. axiom. 5. Carpz. p. 3. c. 2. d. 1. & C. 23. def. 1.

Massen die Eheleute selbigen gleichsam durch die Pacta dotalia renunciret haben, wie sie auch, weil sie hier nur privatum favorem concerniren, wohl thun können.

Carpz. p. 3. C. 20. d. 3. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 183. seqq.

3) Daß derjenige, welcher aus einem solchen Pacto Dotali succediret, was des Defuncti Güter betrifft, vor einem Universal-Successorn, und in allen Juribus und Actionibus, so wohl Activis als Passivis vor einem Erben zu halten sey, es seyn solche Pacta mixta oder simplicia, wie hiervon weitläuftiger zu lesen.

Stryck. D. diss. 8. c. 5.

Wären aber solche Pacta nur von particular-Sachen constituiret, so wird deren Cedent nur pro singulari Successore gehalten, gleichwie auch das Weib in der ihr nach dem gemeinen

Recht

Recht schuldigen Quarta vor einen Erben zu halten, nicht aber in der portione Statutaria, welche sie nicht Jure hereditario, sondern aus einem besondern Beneficio Legis bekommen.

H. Pistor. p. 1. quæst. 21. n. 8. seq. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 242. & 246.

Dahero wird der Ehegatt, Kraft der Ehe-Pacten, denen Erbschafts-Creditoribus, auch nicht einmal pro rata, zu deren Contentirung obligiret.

L. 72. de J. dot. Mev. d. l. n. 242. seq.

Doch ist das æs alienum erst zu deduciren, und die portio ex pacto, sodann erst zu determiren.

arg. L. ult. C. de hereditar. action. ibique Brunn. Mev. p. 9. dec. 62. n. 45.

Welches nicht nur von denen, vor den Ehe-Pacten contrahirten Schulden, sondern auch regulariter von denen, so hernach erfolget, zu verstehen.

L. 25. C. de Pact. L. 114. §. 14. de Leg. 1. Mev. p. 5. dec. 250. Carpz. p. 2. C. 12. d. 28. 29. & 30. Coler. p. 1. dec. 62. n. 12.

Dahero, wenn der Ehegatt bereits seine Portion bekommen hätte, und es emergiret hernach erst das æs alienum, so muß der succedirende Ehegatte pro rata accepta, nicht so wohl denen Creditoribus selbst, als dem Erben haften, welcher das, was der Ehegatt zu viel bekommen, als ein indebitum solutum repetiret.

Arg. L. ult. §. 5. de Jur. de lib. L. ult. C. de hered. act. ibique Brunn.

Es wäre denn ex speciali Privilegio, auch in diesem Fall dem Ehegatten die Prälation conferiret, davon Exempla anführet.

Stryck. Diss. 8. c. 5. §. 31.

§. 25.

Es können aber solche Pacta dotalia und deren Effectus wieder aufgehoben werden, und zwar 1) durch gemeinschaftliche Revocation, oder beyder Theilen manifestirten contraren Willen, es geschehe expresse oder tacite, wenn nemlich ein Theil oder beyde mit des andern Willen testirten.

Arg. §. ult. J. quib. mod. toll. oblig. ibique Vinn.

Ob aber einer allein solche Pacta revociren könne? davon wird unter denen Dd. gestritten; Sintemalen einige dergleichen Pacta auch an einer Seite wider des andern Willen vor revocabel halten, weil selbige die Kraft eines letzten Willens oder Verehrung auf den Todes-Fall haben, dergleichen wider des andern Willen revocirt werden können, welches aber allenfalls nur in denen Pactis mixtis, nicht aber simplicibus Statt haben könnte.

Wesenb. tit. de pact. dot. n. 4. & Consil. 7. Klock. T. 3. Cons. 114. n. 87. & 217. seqq. Richt. dec. 22. n. 18. Berl. p. 2. Concl 51. n. 23.

Hingegen wollen andere dergleichen Pacta durchgehends vor irrevocabel halten, weil dergleichen Pacta vim Contractus haben, da wider des andern Willen keine Revocatio Statt hat.

Ant. Fab. in Cod. fab. lib. 5. tit. 9. def. 7. & 8. Gail. 2. Obs. 126. n. 3. seqq. Bach. ad Treutl. V. 2. Disp. 7. th. 17. lit. A.

Wie denn dergleichen Herkommen in der Pfaltz, Würtenbergischen, und andern Orten zu seyn, ex Besoldo, Græneweg. und Mevio attestiret

Stryck. d. Disp. 8. c. 5. §. 39. Allwo er §. sqq. diese Meynung der Aequität conform hält, wodurch dem Betrug unter Eheleuten gesteuret werden könne, und obschon diese Pacta, vim ultimæ voluntatis haben, so wären es doch Pacta, und der Modus, Kraft deren zu succediren, conventionalis, die natura conventionis aber bringe mit sich, daß solche anfangs voluntatis, nachgehends aber necessitatis sey. L. 5. C. de obl. & act.

Letztens giebt es auch einige, welche distinguiren, ob die Ehe-Pacta als ein Contractus oder ultima voluntas concipirt seyn. Ersternfalls, welches regulariter präsumiret wird, können solche unius consensu nicht dissolvirt werden.

L. 5. C. de obl. & act. L. 58. de pact. Barbos. locupl. lib. 3. c. 62. ax. 25. Richt. dec. 26. n. 44. Carpz. p. 2. C. 43. d. 11. Struv. Ex. 10. th. 19. Mev. ad J. Lub. d. l. num. 373.

Letzternfalls aber wollen sie, daß auch einer von denen Ehegatten, wider des andern Willen, wie andere Testamenta, selbige revociren könne.

L. 32 §. 3. de don. int. vir. & uxor. L. 4. de adim. Leg. Carpz. d. l. def. 10. Berl. p. 2. Concl. 57. num. 26. Strauch. Diff. 3. aph. 11.

Welche Sentenß auch von der Praxi recipirt iſt.

2) Werden die Pacta Dotalia, und der darinn determinirte Modus ſuccedendi aufgehoben, wenn darinn der Kinder keine Meldung geſchehen, und dennoch hernach dergleichen erzeugt würden.

Arg. L. 7. de bon. dam. Carpz. p. 2. C. 43. d. 12.

3) Durch die boshafte Verlaſſung des Ehegattens.

Nov. 22. c. 25. §. 2. & Nov. 177. §. ſi nolente Carpz. p. 3. C. 26. d. 1.

Nemlich in Abſicht des Deſcendenten, welcher das ihm vermachte nicht, ſondern die nächſten Freunde, mit Ausſchlieſſung des Fiſci, bekommen.

L. ult. §. 1. de his quæ ut ind. Carpz. d. l. def. 19. Mev. p. 5. dec. 137.

Wenn nur der bey der Deſertion committirte Dolus offenbar.

Mev. p. 7. dec. 126. Carpz. d. l. def. 10.

Wenn aber der deſertirte Theil dem Deſcendenten ſeinen Fehler tacite oder expreſſe condoniret, ſo ceßiret auch die Strafe.

L. 13. & L. 15. §. 14. de injur. Carpz. d. l. def. 13. & 54. Mævius. p. 7. dec. 163.

Der deſertirte Theil aber bekommt ſeinen in den Ehe-Pacten beſtimmten Theil.

Arg. L. Grachus. 4. C. ad L. Jul. de adult. Carpz. p. 3. C. 26. def. 20.

4) Durch die völlige Eheſcheidung, wo nemlich durch committirten Ehebruch, wiewohln abermal nur ſo viel den ſchuldigen Theil betrift.

Carpz. p. 4. C. 21. D. 1. & 3.

Wäre aber nur eine Separatio a Thoro & Menſa vorgegangen, ſo ſuccediren nach dem Jure Saxon. der ſchuldige und unſchuldige Theil einander.

Carpz. p. 3. C. 2. def. 15.

5) Auf beyden Theilen aber werden ſolche Pacta ungültig, wenn das Matrimonium Illegitimum oder nulliter-contractum, nemlich, wenn Betrug und Irrthum vorgegangen, und behält ſolchenfalls ein jeder das Seinige.

L. un. pr. C. unde. vir. & ux. §. 17. J. de nupt. Klock. T. 3. C. 108. num. 42.

§. 26.

Nun auch etliche Reguln, ſtatt der Obſervatione, ratione dieſer Succeßion beyzufügen, folget:

Reg. 1. Sterben zwey Eheleute von einander, und es wird gefragt, was das eine Theil aus des Verſtorbenen Verlaſſenſchaft haben ſoll, ſo müſſen vor allen Dingen die Ehe-Stiftungen angeſehen, und darnach geſprochen werden, und hat kein Ehegatt Macht, in ſeinem Teſtament, ohne des andern Wiſſen und Willen, die Ehe-Beredung zu ändern, oder aufzuheben.

L. fin. C. de pact.

Reg. 2. Wenn ein Ehegatt vor den andern ſtirbt, und iſt keine Ehe-Stiftung vorhanden, ſo müſſen die Statuta und wohlhergebrachte rechtmäßige Gebräuche wohl beobachtet, und darnach erkannt werden, und kan das Weib dem Mann, oder der Mann dem Weibe portionem Statutarium durch einen letzten Willen nicht entziehen.

per. L. 9. ff. de J. & J. L. 32. de LL. arg. L. 55. de Leg. 1. Nov. 22. c. 33. Nov. 53. c. 6.

Gleiches iſt auch dem Juri Saxon. gemäß.

Nov. Elect. p. 3. C. 20. & p. 3. C. 7. Land-R. lib. 2. art. 36.

Reg. 3. Stirbt ein Mann, und hinterläſt keine Kinder, keine Eltern, oder Seiten-Verwandte, bis in zehenden Grad, ſo iſt das Weib ſein Erbe, und ſchlieſſet den Fiſcum aus.

L. 1. C. unde vir. & ux. Carpz. p. 3. C. 18. d. 31. Pereg. de J. Fiſc. l. 4. tit. 3. n. 4.

Reg. 4. Stirbt eine Frau, und hinterläſt keine Kinder, ſondern ihren Mann, und neben demſelben etliche nahe Verwandte, als Vater, Mutter, Bruder, Schweſter, Baaſen ꝛc. und es wird gefragt, weil keine Ehe-Stiftung vorhanden, was der Ehe-Mann bekomme, ſo iſt

a Jure

a Jure Communi decidirt, daß er nichts haben soll, auſſer daß er seine Donationem propter nuptias zurück nimmt.

per c. fin. X. de donat. int. vir. & ux.

Das Heyrath-Gut aber fällt zurück auf den Vater.

L. 4. C. sol. matrim.

Und die Paraphernalia auf dem nächsten Erben. Wäre aber das Weib reich, und der Mann arm, so wird er zum vierten Theil der Verlassenschaft admittiret.

Nov. 117. c. 5. & auth. præterea. C. unde vir. & ux.

Nach dem Sächsischen Recht bekommt der Mann auſſer der Gerada alle Mobilia, sie seyn wo sie wollen.

Land-R lib. 1. art. 30. & lib. 3 art. 76.

Die unbeweglichen aber bekommen die nächsten Bluts-Freunde.

Reg. 5. Stirbt eine Frau und verläst ihren Ehe-Mann und darneben eine Tochter, oder mehr Kinder, mit ihr erzeugt, so fällt de jure Civili die Dos, sie sey erlegt oder nicht, auf den Ehe-Mann, das übrige auf das Kind.

Hill. ad Donell. l. 14. c. 6. Lit. C. Treutl. p. 2. D. 7. §. 11.

Reg. 6. Verstirbt ein Mann, und verläst Kinder und sein Weib, oder hinterläst Schwester, Brüder, oder andere Verwandte, und sein Weib, so wird de Jure Civili das Weib nichts erben, sondern ihren Dotem und Illata wieder zurück nehmen: Hätte sie aber keinem Dotem oder eingebrachtes Gut, oder es wäre gar gering, der Mann aber reich, und der Kinder drey, oder weniger, so bekommt sie den vierten Theil von der Erbschaft: Wären der Kinder mehr, so bekommt sie einen Kindes-Theil, nur quoad Usumfructum: Wären aber keine Kinder vorhanden, sondern des Defuncti Verwandte, so bekommt der lebende Ehegatt vorgesetzte Portion auch, quoad proprietatem.

Mov. 117. cap. 5. & auth. præterea C. und. vir & ux.

Gleiches wird auch de Jure Saxon. observiret.

Land R. l. 1. art. 36.

Ohne Consideration, ob das Weib reich oder arm sey, doch muß sie ihr Eingebrachtes conferiren, es seyn Kinder oder andere Seiten-Verwandte vorhanden. Doch kan sie oder ihre Erben zu ihren Eingebrachten greiffen, und den vierten Theil fahren lassen.

Richt. de Succeſſ. ab inteſt. Sect. 4. memb. 4. n. 1. 15. 20. 24. Carpz. p. 3. C. 20. d. 25. Coler p. 1. dec. 61. n. 12. Berl. p. 3. Concl. 26.

Reg. 7. Stirbt eine Frau ohne Kinder, und es ist währender Ehe in des Mannes Namen von ihren Geldern ein Haus, Garten, Wiesen ꝛc. erkauft, so behält der Mann dasselbige Haus oder Garten und nicht der Frauen nächste Freunde, weil alles, was währender Ehe acquirirt wird, vor ein erworbenes Manns Gut zu halten.

Coler. p. 1. dec. 57. n. 39. dec. 41. n. 13.

Welches auch also nach dem Sächsischen Recht observirt wird.

Richt. de Succeſſ. Sect. 4. m. 1. n. 10. & m. 2. n. 4.

Reg. 8. Verstirbt das Weib und läst viel Aecker, Weinberge und Gärten, so alle bestellt und voller Früchte stehen, hat aber weder Testament oder Ehe-Beredung aufgerichtet, läſſet auch keine Kinder, sondern ihren Ehe-Mann, Schwester und Bruder, und viel ausstehende Nomina activa, so fallen nach dem Civil-Recht die Aecker und Gärten, mit der Frucht, auf Schwester und Bruder, wie auch die Schulden, weil die noch hangende oder eingesammlete Früchte ein Pars fundi seyn.

L. 44. de R. V. L. fin. §. 6. quæ in fraud. Cred.

Nach dem Sächsischen Recht, wenn die Saat bestellt, und die Egge das Land bestrichen, der Garten aber besäet, geraitet, oder gehacke ist, so gehören die Früchte dem Mann, weil es Mobilia seyn; was die Schulden betrift, gehören die, so betagt, zur Zeit der Frauen Tod, dem Mann, die aber, so nicht betagt, der Schwester und Bruder.

Land R. lib. 3. art. 76. & lib. 2. art. 58.

Nach dem Foro Elect. gehören die Schulden, betagt und und unbetagt, dem Mann.

p. 3. Conſt. Elect. 23. Coler. p. 1. d. 59. n. 17.

Reg. 9. Hat das Weib, mit Consens ihres Curatoris, ihr Erb-Gut vor 6000. fl. verkauft, und stirbt bald nach dessen Empfang; Hinterläst aber ihren Mann und Schwester, so fällt de Jure Civil. das Geld auf die Schwester, weil das Pretium in locum Prædii succediret.

L. si & rem. 22. de hered. petit.

Nach dem Sächsischen Recht aber erbet der Mann das Geld als eine Mobile allein, und schliesset die Schwester aus.

Land-R. lib. 3. art. 76. Coler. p. 1. dec. 57. n. 13.

Reg. 10. Hat Titius sich mit Caja öffentlich verlobet, stirbt aber plötzlich vor der Copulation, und hat gantz keinen Anverwandten, so erbet nach dem Civil-Recht die Braut alle seine Verlassenschaft und hat der Fiscus daran keinen Theil, weil der Consens, nicht aber der Beyschlaf, die Ehe machet.

L. nuptias. de R. J. L. 5. C. de bon. quæ lib.

Nach dem Sächsischen Recht aber bekommet sie nichts, weil das Ehe-Bett noch nicht beschritten.

Land-R. lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 45.

Reg. 11. Opilius hat sich mit der Nisa lassen copuliren, sauft sich voll, und da er mit ihr schlafen gehet, stirbt er jähen Todes, hinterläst viele Güter, aber keinen Bluts-Freund und Verwandten, so erbt die Frau sein Vermögen, auch de Jure Saxon. weil dieselbe das Ehe-Bette beschritten.

Ein und vierzigstes Capitel.

Von der Succeßion des Fisci, oder der Obrigkeit.

Innhalt.

1. Was der Fiscus sey? Wenn, und warum er succedire?
2. Wer sich der erblosen Güter anmassen könne?
3. Wenn hat aber die Successio Fisci Statt? Und zwar Casu testati.
4. Wenn hat solche in Casum intestati Statt? Und was für Erben können den Fiscum ausschliessen?
5. Wie die Declaratio bonorum pro vacantibus anzustellen?
6. Ob der Mann, der sein Weib umgebracht, dennoch succediren, und den Fiscum excludiren könne?
7. Ob der succedirende Fiscus vor einen Erben zu halten?
8. Ob der Fiscus auch die bona extra territorium sita occupiren könne?
9. Ob er die Legata entrichten müsse?
10. Ob er ein Inventarium aufrichten müsse?
11. Ob, und wenn der Fiscus von dem Jure succedendi könne excludiret werden?
12. Observationes.

§. 1.

Wenn weder Kinder, Eltern, Neben-Freunde, oder Ehegatten vorhanden, die denen Verstorbenen succediren können, oder mögen, so kan die hinterlassene Erbschaft nicht pro nullius gehalten, oder in die Rapuse gegeben werden, sondern es masset sich solcher sodann der Fiscus, oder die Obrigkeit des Orts an, und succediret in diese bona vacantia, als des Landes Vater, und occupiret den Locum eines Erben.

L. 1. L. 4. C. de Bon. Vac.

Und wird hier unter dem Wort Fiscus nicht der Ort, wo das Patrimonium Principis aufgehaben wird, noch der Administrator dieser Gelder, noch das Patrimonium Principis selbst präcise verstanden, sondern die Gerechtigkeit, welche, ratione Fisci, einem competiret, Kraft deren er die Bona Civium, welche keinen Successorem haben, occupiren, und dem Fisco zulegen kan.

arg. rubr. ff. & C. Eod. de J. Fisci.

Bey denen Römern hatte das Volck auch seine gewisse

gewiſſe Caſſam, welches Ærarium genennt worden, ſo aber nach ſtabilirter Monarchiſchen Regierung aufgehöret hat, und heut zu Tage eines iſt, in Fiſcum, oder in Ærarium redigiren.

Paurm. de Idict. Imp. Rom. l. 2. c. 4. n. 118. L. fin. C. de Bon. Vac. Perez. in Cod. tit. de J. Fiſc. n. 4. Klock. de Ærar. l. 1. c. 2. n. 20.

§. 2.

Es fraget ſich aber: wer denn in Imperio das Recht hat, jure Fiſci dergleichen Erb- und Herren-loſe Güter ſich zuzueignen? und iſt nicht zu zweifeln, daß nicht Ihro Kayſerlichen Majeſtät ſolche Gerechtigkeit, oder das jus Fiſci zuzueignen ſey.

Tot. tit. ff & Cod. de J. Fiſc. Pereg. de Jur. Fiſc. lib. 1. Tit. 2. n. 38. Aur. Bull. tit. 24. §. 2.

Dahero auch Ihro Kayſerl. Majeſtät einen gewiſſen Fiſcal haben, der denen Cauſis Fiſcalibus im Reich vorſtehet.

Ord. Cam. p. 1. Tit. 25. Roding. Pandect. Cam. lib. 4. Tit. 4.

Es haben aber ſolches Recht Fürſten und Stände des Reichs, denen die Regalia zukommen, und darmit inveſtiret ſeyn, jedoch nicht weiter, als deren Territoria reichen.

Roſenth. de Feud. cap. 5. concl. 12. ſqq. Myller de Princ. & Stat. Imp. 1. 68. n. 1. Pereg. d. Tit. 2. n. 76. Schrad. de Feud. p. 10. Sect. 3. n. 112. Reinck. de Regim. Secul. & Eccl. lib. 1. Claſſ. 5. c. 1. n. 14. Gail. 2. obſ. 130. n. fin.

Ob aber auch Municipal-Städte die Macht haben, dergleichen bona vacantia einzuziehen? wird gefragt, und nach dem Sächſiſchen Recht dahin geſchloſſen, daß alle Stände, welche das Merum Imperium, oder die Ober-Gericht haben, auch das jus Fiſci haben, mithin auch erbloſe Güter occupiren können.

Richt. de Succ. ab int. Sect. 5. n. 3. Coler. p. 1. dec. 22. n. 3. Klock. de ærar. lib. 2. c. 136. n. 18. Guid. Pap. dec. 76. n. 1. Sixt. de Regal. c. 11. n. 37. Land R. lib. art. 28. Beſold. voce. Erbloſe Güter. Fachſii. diff. Jus Civil. & Saxon. 35.

Auſſerdem aber wird denen Municipal-Städten das Jus ſuccedendi in ſolche vacante Güter ſchwerlich zugeſtanden werden können, wie es auch nach dem Civil-Recht eine ausgemachte Sache iſt: weil ſolche Städte keine Regalia vor ſich exerciren können, mithin auch nicht das Jus Fiſci.

in L. 1. C. de bon. Vacan. Perez. ad h. Tit. n. 2. c. un. 2. F. 46.

Es hätte denn der Fürſt einer ſolchen Stadt dieſes Jus aus einem ſingularen Privilegio concediret.

Loſæus de Jur. Univerſitatum p. 3. n. 40. Perez. d. l. n. 3. Roſent. de Feud. c. 5. concl. 52. n. 3. Peregr. de Jur. Fiſc. lib. 4. tit. 3. n. 19. in fin.

Oder es hätte ſichs eine dergleichen Stadt durch eine Immemorial-Präſcription acquiriret.

Pereg. d. tit. 2. n. 26. Klock. de ærar. l. 2. c. 136. n. 36. Brunn. ad l. 1. de bon. Vac. in fin. Gail. 2. obſ. 130. n. fin.

Daß aber eine Stadt das Merum Imp. hat, machet ſie der Succeßion nicht fähig. Denn ob ihnen ſchon die Fructus Jurisdictionis Criminalis zukommen, ſo hat doch die Occupatio bonorum vacantium nichts gemein mit dem Mero imperio, und beſtehen ſothane Fructus in dem, was man an Geld-Strafen erhebet; was hat aber derjenige geſündiget, der ohne Erben ſtirbt?

Mev. 5. dec. 380. n. 2. Roſenth. de Feud. c. 5. concl. 63. n. 3 Carpz. p. 4. c. 10. def. 9. n. 5. Brunn. ad l. 5. C. de mod. mulct. Bocer. de Regal. c 3. n. 19. Sixt. de Regal. c. 10. n. 65. Latius Stryck. diſſ. 5. de ſucc. ab int. c. 1. §. 12. Diſſ. Laut. de ſucc. ex. Jur. N. 118. §. 57. Und will, daß moribus noſtris diß Jus exerciren könne, der das merum Imp. hat, provocans ad Brunn. ad l. 1. C de bon. Vac Ziegler. ad Praxin Calvoli. §. nobiles. n. 23. Heig. 2. q. 33. n. 45.

Was aber die von Adel, die keine Feuda Regalia haben, anlanget, können ſelbige dergleichen Jus Fiſci nicht exerciren.

In Preuſſen kan kein Fiſcus privatus einer Stadt, eines Collegii, eines Capituli &c. ſich dergleichen Erbſchaft anmaſſen, wenn er nicht mit allen Regalien beliehen worden. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 7. §. 1.

§. 3.

Wenn hat aber die Succeſſio Fiſci Statt? Reſp. Es iſt zu unterſcheiden, daß entweder einer mit- oder ohne Teſtament ſuccediret; wo jenes,

so hat er entweder einen würdig- oder unwürdig- oder gar einen unfähigen, zum Erben eingesetzet: Ist ein Heres Dignus da, so kan der Fiscus nicht succediren, es wollte denn der Erbe binnen Jahr und Tag, nach vorheriger Richterlichen Admonition, die Erbschaft nicht antreten; welchenfalls er sich deren verlustig machet.

Nov. 1. c. 1.

Jedoch wird auch in solchem Fall der Fiscus nicht sogleich darzu gelassen, sondern 1) der Substitutus. 2) Der Mit-Erbe. 3) Der Fideicommissarius particularis, oder Legatarius. 4) Der Heres ab intestato. Wollte aber von diesen keiner eine Caution thun, daß er des Testatoris Willen vollbringen wolle, so wird sodann erst der Fiscus admittirt, welcher aber des Testatoris Willen erfüllen muß, weil er gleichsam ex Testamento ein Erbe wird.

Nov. 1. c. 1 §. vers. in ordinatum. auth. Hoc amplius. C. de Fideicommiss. Brunn. ad d. auth.

Hätte aber der Testator einen zum Erben benennet, der sonst succediren könnte, sich aber Successiон unwerth gemacht hat, so kan der Fiscus die Erbschaft von ihm abfordern, muß aber die Schulden und Legata abtragen, davon oben schon etwas gemeldet worden.

T. T. ff. & Cod. de his quæ ut indig. L. 16. in fin. ff. d. t. Bocer. de Regal c. 3. n. 48. Steph. de Jdict. l. 2. p. 1. c. 7. memb. 1. n. 141. Myler. de Stat. Imp. c. 68. §. 4.

Setzte aber der Testater einen Heredem incapacem ein, der nemlich de Jure, mit oder ohne seine Schuld, nicht succediren kan, so succedirt deßwegen der Fiscus nicht sogleich, sondern verfällt entweder auf die andere geschriebene, oder ab intestato succedirende Erben. Woraus zugleich der Unterschied unter einem Heredem indignum, & incapacem, erhellet; weil jenem, der sonst succediren könnte, von dem Fisco die Erbschaft, mit Ausschliessung der Erben ab intestato, abgenommen, bey diesem aber der Fiscus von denen andern Erben excludiret wird.

L. 1. C. de hered. inst. & ibi. Brunn. Barry. de success. l. 1. tit. 8. n. 2. Donell. 6. Com. 17. H. Bocer. de Regal. c. 3. n. 40. sq. Klock. de ærar. lib. 2. c. 138. n. 3. Exceptiones vid. ap. eundem. n. 40. & Sixt. de Regal. c. 13. n. 34. Steph. de Jdict. l. 2. p. 1. cap. 7. memb. 1. n. 42. seq.

Ja Preussen succediren auch in dem Fall, wenn einem Erben die Erbschaft ut indigno entzogen wird, die Substituti, oder die Erben ab intestato, jedoch salvis legatis. Und hat die successio Fisci nur alsdenn Statt, wenn ein Crimen, so confiscationem bonorum nach sich ziehet, begangen worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 17. Art. 5.

§. 4.

Was aber den Fall betrifft, da jemand ohne Testament verstirbt, so ist diese Regul in Acht zu nehmen: so oft der Defunctus Descendenten, Ascendenten, oder Collateral-Erben hinterlässet, so oft hat auch der Fiscus noch nichts zu prätendiren.

per L. vacantia. 4. C. de Bon. Vac.

Sondern es muß die Verlassenschaft gantz und gar ohne Erben seyn. Es werden aber Bona vacantia generaliter alle diejenige genannt, welche keinen privat-Herrn oder Erben haben, und werden zuweilen auch bona caduca genannt.

Sixt. de Regal. c. 11. n. 8.

Wiewohl beyde unter sich differiren, und Caduca genennt wurden, wenn zwar ein Erbe hierzu instituirt, derselbe aber vor Antretung der Erbschaft verstorben war, welchenfalls zu Zeiten des Augusti, die Frau die Erbschaft wegnahme, welches aber der Kayser Justinianus aufgehoben.

Vid. T. T. C. de caduc. toll. ibique Brunn. ad §. 5.

Specialiter aber werden bona vacantia genannt, welche gar keine Erben haben.

L. 1. l. 4. C de bon. vac. ibique Brunn.

Womit zugleich angedeutet wird, daß keine Bona vacantia vorhanden seyn, oder der Fiscus succediren könne, als lang Agnati und Cognati, und also Bluts-Freunde von männ oder weiblichen Geschlecht erweislich vorhanden seyn. Gleiches ist auch von denen Eheleuten zu sagen, welche aus besonderer rechtlicher Disposition vorgezogen werden.

T. T. und Vir. & ux.

In Preussen concurriret die Wittwe, wenn sonst keine Anverwandten des Verstorbenen in dem zehenden Grad vorhanden sind, mit dem Fisco in der Hälfte, die unehelichen Kinder aber mit beyden in sextante bonorum. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 7. §. 1. & 8.

Es haben auch die Leges noch mehrere Modos, wodurch der Fiscus postponirt wird. v. g. wenn der Kayser zweyen Personen ein Ritter-Gut, oder was anderes verehrt hätte, und der eine stürbe ohne Erben, so succedirt ihm der Socius, welchem zugleich das Geschenck zugedacht worden, mit Ausschliessung des Fisci, jedoch weiter nicht, als die Kayserl. Donation langet.

L. un. C. si liber. Imp. soc. sine herede decess. quod. præjudicio confirmat. Schurer. de succession. tit. 17. lim. 2. Lucas de Penna ad d. l. un. Brunn. ibid.

Es wollen auch die Dd. daß ein jedes zugelassenes Collegium seine verstorbene Collegen und Zunftgenossen, mit Ausschliessung des Fisci, erben könne. v. g. Stirbt ein Handwercker, Kaufmann, oder Doctor, oder ein Fürstlicher Rath ohne Erben, so wollen sie, daß das Collegium, worunter er gestanden, succedire.

Peregr. de J. Fisc. lib. 4. c. 3. n. 11.

Welches aber andere billig in Zweifel ziehen, und es nur denenjenigen zugestehen, welche ein besonders Privilegium über die concedirte Succeßion haben, dergleichen die Kayser verschiedenen Collegiis specialiter vergönnet, als dem Collegio Decuriorum, Militum, Naviculariorum &c.

L. 4. C. de hered. decur. L. universis. 2. C. Eod. tit. C. de navicul.

So läst sich auch in materia successionum keine Decision von similibus machen, weil die Erbschaft legibus deferiret wird.

Barry. de succes. lib. 18. tit. 5. n. 10. Brunn. ad tit. Cod. de hered. decur. Kœpp. p. 2. dec. 7. n. 83. Stryck. d. Diss. c. 1. n. 32. sqq.

Hingegen ist mit der exclusione Fisci besser fundiret die Kirche, wenn ein Geistlicher ohne Erben stirbt.

L. si quis. 20. C. de Episc. & Cler. ibique Brunn. Barry. d. tit. 5. n. 8.

Woraus einige Dd. diß Assertum machen, daß, wo ein Studiosus stirbt, diese nicht aber der Fiscus succediren, weil die Academien denen Kirchen gleich zu halten, und ihre Angelegenheiten werden denen piis causis compariret: Dahero auch die Privilegia Clericorum ingemein auf Academien extendirt, und die Studenten unter dem Namen der Clericorum begriffen werden.

Stryck. d. l. §. 39. Richt. ad auth. Habita. C. ne fil. pro. patr.

§. 5.

Es ist in §. anteced. gemeldet worden, daß ex sancito Legis der Ehegatte den Fiscum excludire. Es fragt sich aber: ob solches auch Statt habe, wenn der Mann das Weib umgebracht hat? Resp. Daß der Mann nichts von des Weibes Vermögen erben könne, ist ausser Disputat.

L. si ab hostibus. 20. §. 1. sol. matrim.

Auch das gewiß, daß wo von Anverwandten niemand vorhanden, daß der Fiscus des Ehe-Manns Portion wegnehme. Weil aber heut zu Tage zwischen Eheleuten meistens nach denen pactis dotalibus, oder Statutis locorum succedirt wird, und zwar mit denen Kindern, so fragt sichs: ob die Portio Statutaria des Mannes denen Kindern und andern Befreundten, oder dem Fisco zufalle? Resp. So will es haben

Bocer. de Regal. c. 3. n. 46.

Deme aber widerspricht, und den Fiscum anderen Erben nachsetzen will

Myler. de Princ. Imp. c. 68. n. 6.

Vornemlich deßwegen, weil in casu dubio contra Fiscum pfleget gesprochen zu werden.

per L. 10. de Jur. Fisc. Steph. de Jdict lib. 2. p. 1. c. 7 memb. 1. n. 99. Robert. rer. judic. lib. 3. c. 7.

Die meisten machen einen Unterschied, ob de lucro ex pactis dotalibus competente, oder de lucro statutario die Frage ist. Erstern Falls, und da dem Manne etwas in denen Ehe-Pacten zum Erbtheil ausgesetzt worden, gehöret solches mit dem Fisco, sondern denen nächsten Erben.

per

[per L. si ab hostibus. 10. solut. matrim.
Weil denen Ehe-Pacten diese stillschweigende Condition inserirt ist, wenn das matrimonium nicht durch des einen Theils Schuld dissolvirt ist, massen solchenfalls das Pactum annullirt, und des Ehegatten Verbrechen gestraft wird.
[L Lucius. 38. solut. matrim. Peregr. de jure fisc. lib. 2. tit. 2. n. 8. Bocer. d. n. 46. in fin.

Was aber das lucrum hæreditarium oder statutarium anlanget, so wird solches zwar von dem Manne, ob schon seines Weibes Mördern, acquirirt, jedoch hat er sich, wo er des Mordes convinciret, der Erbschaft unwürdig gemacht, und kan der Fiscus solche von ihm als indigno abfordern.

L. indignum. 3. de his quæ ut ind. L. 20. Eod. L. 27. de Jur. dot. L. Lucius. 9. de Jur. Fisc. L. cum ratio. 7. §. 4. de bon. dam. Peregr. d. l. n. 8. in fin.

§. 6.

Es läßt sich aber nicht sogleich von dem Fisco zufahren, und bona vacantia machen und einziehen, sondern es müssen selbige vorhero darzu declariret, und darüber cognosciret werden. Dahero eine Edictal-Citation zu prämittiren, ehe der Fiscus solche Güter einziehet, damit nicht etwa ein abwesender Befreunder verkürtzet werde, welche dahin einzurichten: wo ein rechtmäßiger Contradictor vorhanden, der ein Recht ex capite cognationis zur Erbschaft zu haben vermeynet, derselbe sich binnen gewisser Zeit anmelden, und sein Recht deduciren soll: Stellet sich nun binnen der präfigirten Zeit niemand, so werden die bona oder vacantia erkläret, und der Fiscus zur Succeßion admittirt.

Sixt. de Regal. c. 11. n. 15. Peregr. de J. Fisc. p. 1. c. 3. n. 30. Steph. de Jurisdict. l. 2. p. 1. c. 7. memb. 1. n. 194.

Wie oft aber die Citatio zu erkennen, darinn ist man nicht eins, und variirt die Praxis. Die Billigkeit aber erfordert, daß, zumal wenn nur eine einige recipirt wäre, selbige einen solchen genaumen Termin begreifen müsse, damit es andere bey Zeiten vernehmen, und ihren Anspruch formiren können. Und diß hat Statt, wenn niemand in der Possession der verlassenen Güter begriffen.

Masc. de prob. concl. 208.

Wäre aber ein anderer in der Possession dieser Güter, so hat der Fiscus contra possessorem die petitionem hæreditatis.

L. item veniunt. 20. §. 7. vers. idem & si. de hæredit. per Rosent. de Feud. c. 5. Concl. 53. in fin. Steph. de Jurisdict. l. 2. p. 1. c. 7. memb. 1. n. 209. Peregr. de J. Fisc. lib. 4. tit. 3. n. 24.

Es hätte denn der Possessor einen singularem titulum possessionis vor sich: massen er sodann per petitionem hæreditatis nicht kan convenirt werden.

L. 25. §. 7. fam. erciscr. L. 7. C. de hæred. pet. Struv. Ex. 10. §. 49. Hill. ad Don. 19. C. 12. latius. Stryck. Diss. V. c. 1. §. 44.

Doch kan er rei vindicationem wider einen solchen besondern Besitzer anstellen, muß aber beweisen, daß der Verstorbene ein Dominus rei gewesen.

Rosent. d. l. Lit. E. Klock. de ærario. lib. 2. c. 136. n. 39.

In Preussen wird zu dieser fiscalischen Succeßion erfodert, 1) daß der Fiscus durch dreymalige Edictales von 4. zu 4. Wochen die Erben, wenn etwa dergleichen vorhanden seyn möchten, citire. 2) Daß eine ordentliche causæ cognitio vorher gehen müsse, ob hereditas vacans vorhanden sey, folglich ist der Fiscus nicht befugt, den Besitzer, welcher als Erbe die Possession ergriffen, de facto zu exmittiren, sondern er ist 3) schuldig, den Ausspruch der Gerichte zu erwarten, wiewohl er den Besitzer anhalten kan, Caution indessen zu bestellen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 2.

§. 7.

Es fragt sich aber hauptsächlich bey dieser Materie, ob der in dergleichen bona succedirende Fiscus vor einen Erben zu halten sey? Resp. Hierinn seyn die Dd. nicht einig, und wird sich die Quästion am besten mit dem Stryck. mit gewissen Unterschied decidiren lassen, ob nemlich 1) gefragt wird, von solchen bonis vacantibus, die gar keinen Erben haben. 2) Oder da ein Erbe zwar vorhanden, aber der Erbschaft unwerth ist, und dahero selbige von dem Fisco revocirt

vocirt wird. 3) Oder von denen Gütern, welche Verbrechens wegen vom Fisco einem andern entzogen werden. Beym ersten casu ist der Fiscus ein wahrhafter Erbe, weil die LL. den Fiscum, in Ermangelung anderer Erben, zur Succeßion vociret.

L. ult. C. de bon. vac. L. fin. de succeff. Edict.

Denn obschon die bona vacantia und deren Occupation von dem Fisco unter die Regalia gezehlet werden, so kan doch solches seyn, wenn schon der Fiscus Erbe über bemeldte bona ist, angesehen solches eben eine besondere dem Fürsten concedirte Præeminenz arguiret, weswegen es auch inter regalia gezehlet wird. In dem andern Fall ist zwar der Fiscus kein Erbe, wohl aber pro hærede zu halten, weil er in des indigni Statt eintritt, und gleichsam sein Vicarius wird, als welcher, wo er die Erbschaft einmal angetreten, ein Erbe, jedoch sine effectu bleibt, indem ihm die bona genommen werden.

L. ex facto. 43. §. 3. Julius. de Vulg. & Pup. substit.

Im dritten Fall ist der Fiscus kein Erbe zu nennen: Denn ob er schon die vorhandene Schulden bezahlen muß, so geschieht doch solches nicht von ihm als einen Erben, sondern nur per consequentiam, weil man die Güter nicht davor angeben kan, es seyen dann erst die Schulden abgetragen, stehet auch in keines Menschen Macht, durch sein Verbrechen der Creditorum Anspruch zu vernichten.

L. 30. §. 1. de V. S. L. 155. de R. J. Stryck. d. Tr. Diff. 5. c. 1. §. 26

In Preussen bestehet der Effect der fiscalischen Succeßion überhaupt darinn, daß der Fiscus loco heredis ist, und als Erbe die Verlassenschaft antritt. Folglich muß er alles observiren, was andere Erben zu thun schuldig sind. Er muß sich binnen der gesetzten Zeit declariren, ob er sich der Erbschaft anmassen wolle; Er muß ein Inventarium verfertigen, und wenn er sich pro herede declariret, alle Schulden bezahlen, auch ultra vires hereditatis. Wenn der Fiscus die Erbschaft repudiiret und solche nicht antreten will, als welches ihm frey stehet, muß ein Curator hereditatis bestellet werden, welcher die Creditores citiren, und die Schulden bezahlen muß. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 7. §. 4. & 6.

§. 8.

Wie, wenn der verstorbene in verschiedenen Orten Güter besitzet, kan der Fiscus auch die Bona extra-Territorium-sita einziehen? Resp. Es ist ein Unterschied unter denen beweglichen und unbeweglichen Gütern zu machen, so, daß der Fiscus des Orts, wo der Verstorbene das Domicilium gehabt, auch in denen beweglichen in einem andern Gebiet liegenden Meublen succedire, weil diese der Person folgen, und dahero ad Domicilium defuncti zu referiren seyn, wenn sie nur als Mobilia consideriret werden, und nicht an einen gewissen Ord, daselbst perpetuirlich zu bleiben, destinirt seyn, massen sie solchenfalls als ein Accessorium dem Principali folgen, und das Recht der Immobilien anziehen.

Gail. 2. obs. 124. n. 18. Sand. lib. 4. tit. 8. def. 7. Rosent. c. 5. Concl. 32. B. Richt. de succeff. ab int. Sect. ult. n. 43. Klock. de ærar. lib. 2. c. 126. n. 16. Peregr. de Jure Fisc. lib. 4. tit. 3. n. 21. Carpz. p. 3. C. 22. def. 15. n. 4. Kœpp. dec. 31. n. 20. Barry. de succeff. lib. 18. tit. 3. n. 2.

Was aber die Immobilia betrift, so succedirt in denenselben des Fiscus loci, wo sie situiret seyn, als welche der Person nicht nachfolgen, sondern es muß vielmehr deren Besitzer der Condition solcher Güter nachgehen, und bleibt dahero auch der Jurisdiction desjenigen Richters, respectu solcher Güter unterworffen, wo solche liegen.

L. 1. & ult. C. ubi. in rem act.

Inzwischen müssen beyde Fisci pro rata bonorum die schulden bezahlen.

Rol. a Vall. conf. 78. n. 15. Barry. d. lib. 18. tit. 5. n. 3. Steph de Jurisd l. 2. p. 1. c. 7. membr. 1. n. 201. Sagaldo. in Labyrinth. Cred. p. 2. c. 12. n. 35 sqq.

Hätte aber der Verstorbene Activ-Schulden hinterlassen, so kan solche nur der Fiscus Domicilii einfordern, weil die Jura und Actiones aus der Person des Defuncti zu æstimiren seyn, und bleiben dahero der Jurisdiction desjenigen unterworf-

worffen, worunter Creditor sein Domicilium hat.

Rauchb. p. 1. q. 17. n. 2. Carpz. p. 3. C. 12. def. 14. n. 5. Barry. d. tit. 5. in fin.

Doch ist solches nicht von denen Actionibus Realibus, sondern nur von den Personalibus zu verstehen.

Sande d. dec. 7. Gail. 2. obs. 124. in fin.

§. 9.

Ist denn der Fiscus auch verbunden, die Legata zu entrichten? Resp. Es ist diese Frage nicht von dem Casu zu verstehen, wo der Fiscus die Erbschaft von einem Herede indigno einziehet; massen, weil in solchem Fall das Testament nicht destituiret wird, sondern der Fiscus in die Stelle des instituirten Erben tritt, so muß er sowohl die Legata als auch die Credita zahlen.

L. 14. de J. Fisc. L. cum. Fisc. 9. ad SCt. Silan. Donell. 8. Com. 29. in fin.

Sondern von einer erblosen Verlassenschaft, die der Fiscus occupiret, welchenfalls dubiös wird, ob er die Legata prästiren müsse, weil das Testament, wenn der instituirte Erbe die Succession repudiiret, pro destituto zu halten, und fällt dahero alles, was im Testament verordnet, so, daß es nicht anders bewandt, als wenn gar kein Testament gemacht wäre.

L. 181. de R. J. Rosent. c. 5. concl. 53. n. 2. Peregr. de J. Fisc. lib. 4. tit. 3. n. 26. Welcher diese Meynung pro communi ausgiebt.

Andere wollen ihn auch in diesem Fall ad præstanda Legata verbinden.

L. 96. §. 1. de Leg. 1. conf. L. recusare. 6. §. 3. ad SCt. Treb.

Welches nach dem Jure Novissimo, und zwar Nov. 1. c. 1. §. 3.

Um so weniger Zweifel hat, da, wenn der instituirte Erbe des Testatoris Willen nicht erfüllen will, und andere substituirte, oder ab intestato succedirende, deme gleichfalls nachfolgen, so, daß endlich der Fiscus succediren kan, er anderst nicht, als sub cautione, den Willen des Testatoris zu erfüllen, admittiret wird.

Mev. ad Jus Lub. p. 1. tit. 2. art. 14. n. 84. Fach. 6. C. 22. Bocer. de Regal. c. 3. n. 37. Hillig. 4. c. 1. circa fin.

§. 10.

Diß ist aber, was besonders bey dem Fisco, daß, ob er schon ad onera hereditaria ferenda verbunden ist, weil er nur die Bona, die nach bezahlten Creditoren übrig seyn, succediret, und wo nichts übrig ist, er auch zu succediren nicht präsumiret wird,

L. 1. §. 1. de J. Fisc. Sixt. de Regal. c. 11. n. 30. Bocer. d. Tr. c. 3. n. 34. Peregr. de J. Fisc. lib. 4. Tit. 1. n. 3. Steph. de Jurisdict. lib. 2. p. 1. c. 7. memb. 1. n. 207. Mev. ad Jus Lub. d. l. n. 45.

Mithin er nun ultra Vires hereditatis nicht verbunden ist: So wollen einige, daß er auch nicht schuldig sey, ein Inventarium aufzurichten, besonders, wo er nicht als ein Erbe, sondern bona vacantia succediret.

Coll. Arg. tit. de acqu. hered. §. 31. circa fin. Fachin. 6. Cont. 21. Graff. Rec. Sent. lib. 2. art. Inventar. hered. p. 4. n. 7.

Davon aber abtritt

Stryck. Diss. 5. c. 1. §. 53.

Weil der Kayser Justinianus in Nov. 1. c. ult. in fin. von allen Erben, wo sie nicht über das Vermögen der Erbschaft wollen gravirt werden, ein Inventarium erfordert, und macht keinen Unterschied inter Privatum, Militarem oder Imperialem. Da auch die Verfertigung des Inventarii in Jure nirgend dem Fisco erlassen ist, so ist er der Dispositioni Juris communis unterworffen, indem auch sonst in dubio contra Fiscum zu sprechen, besonders wo de lucro captando gehandelt wird.

Wissenb. ad ff. D. 39. §. 7. L. un. §. 14. in fin. C. de Cad. toll. L. ult. C. de bon. Vac. Worinn expresse gemeldet wird, daß man circa bona vacantia inquiriren soll, worinn, und wie hoch sie bestehen, Guid. Pap. dec. 536. Salgad. Labyr. Cred. p. 2. c. 12. n. 39. & p. 1. c. 9. n. 11.

Es würden auch sonst die Creditores nimmermehr erfahren, was in des Defuncti Vermögen sey, und worauf sie ihre Forderung stellen könnten.

L. 11. de Jur. Fisc.

Jedoch hat der Fiscus gleich andern Erben das

Bene-

Beneficium abstentionis, weil er nicht necessario Erbe seyn muß, sondern die Bona vacantia gleichfalls ausschlagen kan.

Nov. 1. c. 1. §. 1. vers. inordinatum. L. 4. §. 17. vers. ergo. de fideic. lib.

Doch ist diese Doctrina nicht von dem Casu der Verbrechens halben occupirten, oder einem indigno entzogenen Güter, sondern von denen, die keinen Erben haben, und dahero von dem Fisco apprehendiret werden, zu verstehen.

Stryck. d. Diss. V. C. 1. §. 54.

§. 11.

Obschon res Fisci regulariter nicht können präscribirt werden.

§. 4. J. de usuc. L. quamvis. 18 de usurpat. & usucap.

So kan doch der Fiscus von dem Jure succedendi, wo er es nicht binnen gewisser Zeit exerciret, excludiret werden, massen vor arripirter Possession der Bonorum Vacantium nicht gesagt werden kan, daß sie schon Res Fisci seyn.

Zoes. ad ff. tit. de usurp. & usuc. n. 17.

Es wollen aber die Dd. eine Distinction machen, ob die Bona vacantia dem Fisco bereits denunciret seyn, oder nicht, bey jenen erfordern sie 4, bey diesem aber 10. unter Gegenwärtigen, 20. Jahr unter Abwesende.

L. 1. C. de quadrienn. præscript. ibique Brunn. L. 18. de usurp. & usuc d §. 4. & ad illum, Schneid. Mynf. & Ludw.

Allein weil hier die Frage nicht ist, binnen welcher Zeit ein Besitzer der Herren losen Güter das Dominium contra Fiscum präscribiren könne, sondern nur binnen wie viel Zeit der Fiscus von dem Jure succedendi, oder occupandi bona vacantia. könne excludirt werden, so wird am besten simpliciter statuiret, daß der Fiscus nach vier Jahre Verlauf nicht mehr ad bona vacantia admittiret werde, es seyn solche denunciret oder nicht, theils weil die LL. generales seyn, theils weil die Denunciatio selbst binnen 4. Jahren exspiriret.

L. 1. C. de quadrien. præscr. L. 1. §. 2. de Jur. Fisc. L. 10. §. 1. de div. temp. præscr. Perez. ad C. rit. de quadrienn. præscr.

Und ist diß tempus quadriennii continuum, und fängt von der Zeit an zu lauffen, da man weis, daß zur Erbschaft kein Successor vorhanden.

L. 1. §. 2. de J. Fisc. Zoes. ad ff. tit. de usurpat. & usucap. n. 19.

In Preussen darf, wenn ein anderer dergleichen vacante Erbschaft 10. 20. bis 30. Jahr bona fide & justo titulo besitzet, dem Fisco weder die Usucapio noch Præscriptio opponiret werden, sondern die Erbschaft kan, wie andere bona vacantia und Regalien, nicht anders, als durch eine Possession von 40. Jahren adquiriret werden. C. J. Fr. P. 2. L. 6. T. 7. §. 7. §. ult. s. 12.

Observationes.

Obs. 1. Wenn kein Erbe oder Ehegatte vorhanden, so succediret der Fiscus so wohl de Jure Civili,

per L. 1. & 4. C. de Bon. Vac. L. 2. C. ad L. Jul. de vi. publ. L. 1. C. de bon. lib.

Als de jure Saxon.

Land-R. lib. 1. art. 28. Const. Elect. p. 3. Const. 38. Richt. de succ. ab int. in præf. n. 13. & Sect. 5. n. 1.

Wären aber unter solchen Gütern Lehen-Zinß, oder Erb-Zinß-Güter begriffen, so fallen selbige nicht dem Fisco, sondern dem Lehen-Herrn anheim.

L. fin. C. de Jur. Emphytevt. 2. Feud. 13. Land-R. lib. 2. art. 21.

Obs. 2. Verläst jemand Güter, der wegen seiner Missethat zum Tode verurtheilet und justificirt ist, oder der sich selbst das Leben genommen, so fallen solche Güter nicht an den Fiscum, sondern des Todten Erben, es hätte denn der Missethäter ein Laster der beleidigten Majestät begangen.

Auth. bona damnatorum C. de bon. proscr. seu damn. Nov. 138. n. 13. Const. Crim. art. 280. L. fin. §. si quis. C. de bon. eor. qui ant. sent. L. 2. C. qui testam. fac. poss. Land-R. lib. 2. art. 31. Coler. p. 1. dec. 34. n. 3.

Obs. 3. Obschon der Fiscus, ehe er die Bona vacantia occupiret, zuvor ein Inventarium machen soll, so kan er doch, wo er solches unter-

lassen, restitutionem in integrum begehren, weil er denen Minoribus gleich zu stellen.

Peregr. de J. Fisc. lib. 6. tit. 2. n. 10. Everh. Loci. Top Legal. loco: a minore ad Fiscum. 64.

Wiewohl er auch seinen Regreß wider den Procuratorem fisci anstellen kan.

Stryck. Diss. V. c. 1. n. 53

Obs. 4. Wenn auch der Fiscus die Erbschaft detrectiret, so ist alsdenn nach der Vorschrift Legis. 1. §. 1. de J. Fisci.

zu verfahren, ein Curator bonorum zu erwählen, die Güter zu verkauffen, einen Concurs zu formiren, und die Zahlung an die Creditores zu bewerckstelligen.

L. 2. pr. de Curat. bon. dand. Klock. de ærar. lib. 2. c. 36. n. 47. Gail. 2. obs. 130. n. 3.

Zwey und vierzigstes Capitel.

Von bedungenen Successionen.

Innhalt.

1. Was das Pactum successorium, und wie vielerley es sey?
2. Von dem Pacto über eines Tertii Erbschaft.
3. Es kan über die gantze, oder auch nur einen Theil der Erbschaft pacisciret werden.
4. Worinn die Forma dieses Pacti bestehe?
5. Von denen Effectibus dieses Pacti.
6. Auf was Art dergleichen Pacta wieder aufgehoben werden?
7. Von denen Pactis über der Pacisenten eigene Erbschaft, und zwar in specie von den Pactis servativis.
8. Worinn der Nutz dieses Pacti bestehe, besonders 1) Contra delictum.
9. 2) Contra statuti rigorem, & 3) contra consuetudinem. Von dem Effect dieses Pacti.
10. Von denen Pactis Acquisitivis.
11. Was die Pacta dotalia vor einen Effect haben?
12. Von der Unione prolium.
13. Von denen Erb-Verbrüderungen.
14. Von der Gan-Erbschaft.
15. Was von denen Pactis de restituenda hereditate zu halten?
16. Von den Pactis de amittenda hereditate, und deren Renunciation, so wohl in genere, als in specie, auch wie vielerley solche sey?
17. Von der Form der Renunciation.
18. Was zur Forma accidentali gehöre, nemlich 1) die Delatio. 2) Die Certioratio.
19. Wer renunciren könne, und wem renuncirt werden müsse?
20. Was das Objectum renunciationis sey?
21. Wenn die Renunciation geschehen müsse, und wie sie probirt werde?
22. Von denen Würckungen der Renunciation.
23. Wohin die Renunciatio nicht zu extendiren?
24. Wem die Renunciatio zum Schaden gereiche?
25. Wem die Renunciatio zum Nutzen gehe?
26. Was die Clausul: bis auf einem ledigen Anfall; involvire?
27. Von denen Effectibus negativis der Renunciation.
28. Von denen Contrariis affirmativis.
29. Von denen Contrariis negativis.

§. 1.

Nachdem bishero von denen Arten der Successionen, die in denen Legibus fundirt seyn, gehandelt worden, so ist noch ein Modus übrig, davon die Leges Civiles nichts wissen, vielmehr denselben verwerffen, da nemlich zwey oder mehr Personen miteinander pacisciren und eins werden, daß der Ueberlebende den Verstorbenen erben soll.

Und diesen Modum Successionis will

Stryck. de succ. ab int. Diss. 8. c. 1. §. 5. bey denen Teutschen schon von so vielen Seculis her vor recipirt ausgeben, ehe noch das Römische Recht daselbst in denen Gerichten recipirt gewesen, welches erst im XV. Seculo geschehen zu seyn, vorgiebet. Lehm. in Chron. Spir. lib. 2. c. 39. p. 148. & lib. 4. c. 21. Conring. de O. J. G. cap 24. & 33. Struv. Ex. 2. th. 35. Auch nach der Hand gleichwohl beybehalten worden.

Und

Und werden in genere Pacta succeſſoria genennet, welche in dieſer Acception beſchrieben werden können: daß ſie gewiſſe Bedingungen über eines Lebenden Erbſchaft ſeyn. Und dieſe Pacta werden entweder über eines Tertii, oder über des einen, von denen Paciſcenten, Erbſchaft, aufgericht. Dieſe Pacta aber können wiederum, entweder auf die Conſervation oder Acquiſition, Diviſion, Reſtitution, oder völligen Entſchlagung der Erbſchaft eingerichtet werden.

§. 2.

Was das Pactum über einer dritten Perſon Erbſchaft betrift, da nemlich zwey oder mehr ſich über eines Tertii Erbſchaft, wie es mit deren Vertheilung gehalten werden ſoll, vergleichen, ſo iſt dieſe dritte Perſon entweder gewiß, oder ungewiß. Letzternfalls iſt der bloſſe Wille der Paciſcenten genug, und gillig zu obſerviren.

L. 3. §. 2. l. 73. pro ſoc. §. 4. J. Eod. L. fin. C. de pactis. ibique Dd. imprimis. Dauth. de pactis. renunciativis. n. 116. & Brunn. ad d. L. n. 8. Carpz. p. 2. c. 35. d. 15. n. 13. ſeq.

Die Urſache, und warum auch die LL. Civiles dergleichen Succeßion in eines Tertii Erbſchaft permittiren, iſt dieſe, weil hier keine verbotene Wünſchung oder Verhängung eines andern Tod vorgehen kan, wie bey der Succeßion in eines Tertii certi Verlaſſenſchaft.

H. Piſtor. P. 4. quæſt. 1. n. 27.

Was aber das Pactum Succeſſorium über einer gewiſſen Erbſchaft dritten Perſon betrift, iſt ſolches nicht gültig, als es wiſſe und conſentire dieſelbe in das, was über deſſen Vermögen paciſcirt wird.

L. ult. C. de pact.

Weil es etwas ſchädliches und guten Sitten zuwider laufendes iſt, hinter eines Tertii Willen über ſein, als hactenus fremdes Gut, zu paciſciren.

L. 39. §. ult. de Donat.

Dahero auch die Dd. kein Statutum oder Conſuetudinem hinwieder admittiren wollen.

Treutl. V. 2. D. 8. Th. fin. Dauth. d. l. n. 125.

Wenn es auch Juramento confirmirt wäre.

C. non obſt. 18. d. R. J. in 6. Each. 8. C. 72. Klock. 3. Conſ. 122. n. 19. Brunn. ad l. 5. C. de Legibus num. 10.

Wie denn auch hier kein Unterſcheid iſt, ob die Paciſcenten ſonſt Perſonæ Privilegiatæ, als Soldaten, oder Perſonæ illuſtres ſeyn, oder Eltern, Kinder und Anverwandte, oder extranei, wie ſolches weitläuftiger illuſtriret

Stryck. d. Diſp. 8. c. §. 8. ſeqq.

In Preuſſen gilt auch eine dergleichen Diſpoſition, wenn beyde Theile ſich über eines Tertii Erbſchaft vergleichen, wie es nehmlich damit nach des Tertii Tode gehalten werden ſolle, es mag der Tertius certus oder incertus ſeyn, weil unter dieſem Pacto allezeit eine ſtillſchweigende Condition enthalten iſt, wenn die Erbſchaft dem Paciſcenten künftig zufallen würde. Es wird auch dem Tertio dadurch nicht präjudiciret, als welcher dieſerwegen nicht früher noch ſpäter ſterben wird. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 10. §. 5.

§. 3.

Es liegt auch daran nicht, ob von eines Tertii völliger Erbſchaft, oder einem Theil davon paciſciret wird.

L. ult. verſ. quare enim: & verſ. jubemus & enim. C. de pact. Dauth. ibid. n. 24. & 75.

Maſſen auch in re particulari die Urſache des Verbots ſich appliciren läſſet. Ja, wenn auch der eine Paciſcent ſeine eigene Sache, auf dem Fall des Tertii Tod, und deſſen zu acquirirender Erbſchaft dem andern verſpräche, ſo gilt doch auch ſolches nicht.

Dauth. d. l. n. 32. H. Piſtor. d. quæſt. 1. n. 8.

Es ſeyn auch die Lehen nicht ausgenommen, und kan über dieſelben ohne des Tertii Willen nicht paciſciret werden.

Dauth. d. l. c. 1. n. 36.-106.

Noch von denen Kindern über das Jus primogenituræ bey des Vaters Leben.

Tiraqu. de Primog. quæſt. 29. Gallerat. de renunc. T. 2. ren. 52. n. 8. Dauth. d. l. n. 78.

Es extendirt ſich auch die Diſpoſition d. l. ult. C. de pact. auf die Teſtamenta ſo, daß niemand eines gewiſſen Tertii (ein anders iſt von einem ungewiſſen zu ſagen) Erbſchaft einem

andern, wider dessen Wissen und Willen, zumalen selbige noch nicht deferirt worden, vermachen kan.

Stryck. d. diss. 8. c. 2. n. 16. Richt. 1. dec. 67. n. 4.

Es fragt sich aber auch, was das Pactum Successorium über eine gewisse dritte Person betrift, ob auch solches ungültig sey, wenn dessen Tod ungewiß ist, oder daran gezweifelt wird? Und wird mit Nein geantwortet, wenn die Paciscenten glauben, daß dieser Tertius noch lebe, oder können doch kein anders wissen, hingegen wenn sie pure nicht wissen, oder dubitiren, ob der Tertius noch lebe oder gestorben sey, so gilt zwar das Pactum nicht, doch ceßirt die Strafe, die dergleichen votum captandæ mortis verdienet.

L. nec. nos. 4. C. de postlim. reverf. ibique Brunn.

Gleiches ist auch zu sagen, wenn sie den Tertium vor wahrhaft gestorben glauben, und diß aus einer wahrhaften oder probabeln Ursache, der aber zur Zeit des abgeredeten Pacti noch gelebet, und wird bey diesen zwey letzten casibus das Pactum nicht convalidirt, wenn schon diese dritte Person nachgehends verstürbe. Wäre aber dieser Tertius, den die Paciscenten mit Wahrheit gestorben zu seyn geglaubet, zur Zeit des Pacti würcklich todt, so ist solches gültig.

Dauth. ad d. l. n. 82. & 326.

§. 4.

Was die Formam dieses Pacti betrifft, so bestehet solche in dem Consens der dritten Person, welchen auch selbige zuläßiger Weise mittheilen kan.

d. l. ult. C. de pact. verf. nisi ipse.

Und ist genug, wenn er das Pactum zulässet, oder approbiret, es geschehe solches Anfangs, oder nach der Hand.

Dd ad d. l. ult ibi Bald. n. 22. fin. Joh Dauth. n. 121. Klock T. 3. C. 123. n. 130. Ant. Fab. in Cod. lib. 2. Tit. 3. def. 10. Carpz. p. 2. c. 35. d. 19. num. ult. L. 60. & L. 152. §. 2. de R. J. Brunn. ad l. ult. C. ad SCt. Maced. n. 3.

Es ist auch ein Consensus tacitus hier genug.

Arg. l. 46. de hæred. inst. Dauth. d. l. n. 121. ampl 7. Klock. d. l. n. 130.

Die blosse Wissenschaft des Tertii aber, daß einige dergleichen Pactum eingegangen, und darauf erfolgte Stillschweigen arguiret keinen Consens, sondern es müssen die Paciscenten ihme dieses Pactum wißlich machen, alsdenn, und wo er nicht contradiciret, wird erst der Consens präsumiret.

Ant. Fab. in C. lib. 2. tit. 3. def. 10. Carpz. p. 2. c. 35. dqf. 19. n. 4.

Woraus ferner folget, daß wo die dritte Person so beschaffen, daß ihm die Natur oder die prohibitio legis den Consens versagt, e. g. wenn selbiger rasend, oder ein Verschwender ist, das Pactum gleich von Anfang null und nichtig sey, und keine Obligation produciren könne, wenn sie schon consentirt hätte.

Arg L. 7. §. 7. & 8. C de curat. furios. L. 7. de contr. empt. Klock. T. 3. conf. 102. per tot.

Ein Minor aber kan seinen Consens auf eine gültige Art mittheilen, auch ohne Adhibirung eines Curatoris, ja auch wider seinen Willen.

Klock. d. l. n. 134. Dauth. n. 121. ampl. 12. arg. l. 4. C. qui test. fac. possunt. ibique Brunn. n. 8. sqq.

Was die Effectus dieses Pacti anlanget, so bestehen solche ratione tertii darinn, daß sein Consens das Pactum gerecht und gültig machet, und selbiges von dem Argwohn, als sehe man den Tertium gerne sterben, reiniget.

L. ult. C. de pact. verf. Quare enim. H. Pistor. 4. quæst. 1. n. 29.

Woraus erhellet, daß dieses Pactum gar keinen Ausgang habe, als wenn nach des Tertii Tode die Paciscenten, oder nur einer von ihnen, das Jus succedendi hat, als welches ihm diß Pactum nicht geben kan.

Dauth. d. l. fin. n. 122. Zoes. ad ff. tit. de pact. n. 11. Klock. d. conf. 122. n. 27. & 30.

Was aber den Effectum ratione der Paciscenten selbst anlanget, so bestehet solcher darinn, daß sie die deferirte Erbschaft nach denen abgeredten Pactis unter sich zu theilen verbunden seyn, und daß keiner wider des andern Willen davon

davon abtreten könne, ja auch deren Erben seyn zur Observantz dieses Pacti obligirt, weil es reale, nicht aber personale ist.

Klock. 3. Conf. 145. n. 30. sqq.

Besonders aber producirt diß Pactum eine Action, womit ein Theil der Paciscenten den andern belangen kan, daß er die ihm zugefallene Erbschaft nach dem Innhalt des Pacti theile und communicire, mithin demselben ein Genügen thue. Und so viel von dem Pacto, welches nach der Vorschrift der Rechte celebriret ist. Was aber contra leges geschlossenes Pactum anbetrifft, kan solches, weil es an sich null ist, zwar keinen Effect haben.

d. l. ult. C. de pact. l. 29. §. ult. de donat.

Weil aber dadurch ein Delictum begangen wird, so folget doch darauf die Strafe, daß die Paciscenten die Erbschaft einbüssen, und daß solche der Fiscus wegnimmet.

L. 30. de donat. l. 2. §. ult. de his quæ ut ind. Brunn. ad d. L. ult. n. 17. Klock. dict. conf. 122. n. 48. sqq. Mev. p. 5. dec. 154.

Und hilft es denen Paciscenten nichts, wenn sie schon das Pactum erst nach des Tertii Tode ratificirten, und de novo consentiren, massen dadurch das Delictum nur reiterirt würde, sondern sie müssen das Pactum noch bey des Tertii Leben revociren, wo sie der Strafe entgehen wollen.

Dauth. d. L. ult. n. 114. declar.

Was aber von der Confiscation gemeldet worden, ist von denen Paciscenten, welche die nächste Anverwandten seyn, zu verstehen: Denn wenn es remotiones, oder extranei wären, kan der Fiscus denen Nächsten ihr Succeßions-Recht nicht nehmen.

Klock. T. 3. C. 122. num. 48. sqq. Stryck. Diss. 8. c. 2. §. 24.

§. 6.

Es wird aber dergleichen Pactum wieder aufgehoben, 1) wenn der Tertius seinen contrairen Willen expresse am Tag leget, oder seinen Consens, welches er thun kan, revociret.

L. ult. C. de pact. vers. nisi ipse. ubi H. Pistor. p. 4. quæst. 1. n. 31. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 9. def. 10. n. 7. Mev. p. 3. dec. 271. num. 3.

Wenn auch schon die Paciscenten das Pactum mit einem Jurament confirmirt hätten.

Klock. T. 3. C. 123. num. 185. sqq. Setser. de Juram. l. 1. c. 26. num. 12.

Wenn auch schon der Tertius selbst das Pactum beschworen hätte.

Boër. Dec. 204. num. 20.

Welche Sententz zwar nach dem Juri Civili vor wahr, nicht aber dem Juri Canonico gemäß hält

Stryck. d. l. §. 25.

2) Durch eine stillschweigende Revocation des Tertii, wenn nemlich derselbe, der Form und Innhalt des Pacti zuwider, entweder inter vivos disponiret, oder durch einem letzten Willen die Paciscenten anders, als unter ihnen bedungen war, oder auch gar Fremde, zu Erben einsetzet. Ausser welchen Fällen diese tacitam Revocationem nicht auf andere extendiren will

Stryck. d. l. §. 26.

3) Wird diß Pactum durch beyderseitigen Dissens aufgehoben, wie alle andere Conventiones mehr, so wohl vor, als nach des Tertii Tod.

Dauth. d. l. ult. n. 114. decl. 2. & n. 122. Sublim. 2.

§. 7.

Was ferner die Pacta, welche über der Paciscenten eigene Erbschaft eingegangen werden, betrifft, seyn solche vielerley, und entweder de conservanda, oder acquirenda, oder restituenda, oder omittenda hereditate, concipiret. Was nun diese Conservativa Pacta betrifft, wodurch man nichts noviter zu acquiriren, sondern nur den Verlust der acquirirten Heredität abzuleinen suchet, seyn solche im jure zugelassen.

Grassis. comm. opin. Tit. de Success. ab int. c. 15. n. 1. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. n. 48. H. Pist. p. 4. quæst. 4. n. 11. & 15.

Dergleichen Pactum können bloß die Cognati errichten, welche immediate succediren.

arg. §. 6. J. quib. mod. jus patr. pot. §. fin. J. d. Leg. agn. succ. Carpz. p. 2. c. 35. d. 22. n. 1.

Nicht

Nicht aber extranei, welche das Jus Successionis nicht haben, mithin nichts conserviren können, sondern zuvor acquiriren müssen. Es müssen aber diese Pacta, wo sie zugelassen seyn sollen, diese 3. Requisita haben, 1) daß das, sonst competirende Jus Succedendi verhindert, nicht aber gänzlich aufgehoben sey, 2) daß das Pactum nicht sowohl die Succession conferire, als nur die Hinderung bey Seite schaffe, und also die Sache in dem Stand des Juris communis deducire, so daß der Paciscent ex jure communi, nicht aber ex pacto, succedire.

H. Pist. p. 4. quæst. 4. n. 11.

3) Daß dadurch die Freyheit zu testiren nicht aufgehoben werde.

Mev. ad J. Lub. p. 2. rubr. tit. 1. n. 57.

In Preussen hat dergleichen Pactum nicht allein seine völlige Kraft, wenn de conservanda hereditate die Frage ist, wenn nehmlich ein Agnatus oder Cognatus, welcher ein Jus succedendi ab intestato hat, mit dem Erblasser paciscieret, daß er keinen andern Erben instituiren, sondern ihm die Erbschaft ab intestato lassen wolle. Sondern wenn auch de adquirenda hereditate eines Fremden gefraget wird, wenn z. E. Cajus sich mit Sejo wegen seiner Erbschaft vergleicht, und diesem verspricht, daß er kein Testament machen, sondern Sejus die Erbschaft heben solle. Diese Dispositio gilt also in vim pacti, es brauchet auch nicht, daß dieselbe endlich bestärcket werde. Um so vielmehr sind dergleichen Pacta gültig, wenn beyde Theile sich mutuo zum Erben einsetzen. Es muß aber, um allen Streitigkeiten vorzukommen, dergleichen dispositio de hereditate viventis schriftlich aufgesetzet, und von beyden Theilen in Gegenwart zweyer Zeugen unterschrieben werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 10. §. 4. & 6.

§. 8.

Was den Nutzen dieses Pacti belanget, so ereignet sich selbiger 1) wider ein Verbrechen. E. g. wenn der Sohn eine Undanckbarkeit begangen hätte, worüber er die Exheredation verdienet, kan er mit dem Vater paciscren, daß er ihm sein Verbrechen verzeihe, und sich also die Succession conserviren.

arg. l. 4. de adim. Leg. l. 5. C. fam. erciſc. H. Pist. d. quæst. 4. 4. num. 2. sqq. Mev. 4. Dec. 183. & p. 5. Dec. 152.

hätte er aber ein solches Delictum begangen, wodurch er ipso jure incapax zur Succession wird, so kan die Erbschaft durch das Pactum nicht conferoirt werden.

arg. l. 1. C. de hered. inst. H. Pistor. d. quæst. 4 n. 3.

Wobey noch diß zu erinnern, daß das Delictum, um dessen Remißion paciscirt worden, schon vorhergegangen, und committirt seyn müsse, nicht aber erst in Zukunft zu committiren wäre, massen dergleichen zum Verbrechen invitirendes Pactum denen bonis moribus zuwider ist.

L. 27. §. 3. & 4. de pact. L. 5. de pact. dot. l. 23. de R. I.

§. 9.

2) Dienet auch dieses Pactum, die Strenge eines Statuti zu mitigiren: E. g. Wenn per Statutum die Tochter von des Vaters Erbschaft, so lange Söhne vorhanden, ausgeschlossen worden; massen sodann die Tochter mit dem Vater paciscren kan, daß er solches nicht wolle ansehen, sondern dem Jure communi nachgehen.

Mev. ad J. Lub. p. 2. rubr. tit. 1. n. 53.

Welches aber nur zu verstehen ist von dem Fall, da die Tochter nur von der Succession ab intestato excludiret wird, sintemalen sonst der Vater ohnehin durch ein Testament oder Codicill dieser Schärfe prospiciren und die Tochter zum Erben einsetzen kan.

H. Pist. d. quæst. 4. n. 7.

Was nun von dem Statuto gesagt worden, hat auch Platz bey einer Gewohnheit, welche eine Tochter von der Erbschaft ausschliesset. Was den Effect dieses Pacti anlanget, bestehet solcher darinn, daß nach removirten Impediment und restituirten erster Recht der Paciscent in die Erbschaft dessen, mit dem er paciscirt hat, eintritt, und in dem Antheil, der ihm sonst de Jure communi gehört, succedirt. Dahero ihm auch die ordinaria Juris Remedia, nemlich hereditatis petitio, & familiæ erciſcundæ actio competiren. Doch muß die Tochter, welche beneficio talis pacti succediret, ihren Brüdern das Heyraths-Gut conferiren, weil dis Pactum die Sache ad

statum

statum Juris communis reduciret, nach welchem Dos conferiret werden muß.

Nov. 18. Aut. ex testamento. C. de collat. ibique Brunn. num. 4.

§. 10.

Es giebt auch ferner Pacta acquisitiva, wodurch diß intendirt wird, daß einer dem andern seine Erbschaft verspreche und an ihn transferire, der andere aber selbige, Kraft dieser Convention, acquirire, welches auch, wenn das Pactum reciproeum ist, bey beyden Paciscenten Statt hat. Dergleichen Pacta acquisitiva ereignen sich vornehmlich 1) unter Eheleuten; 2) bey der unione prolium; 3) bey denen Confraternitatibus Principum, denen andere beysetzen 4) das Pactum Ganerbinatus. Was das erstere betrift, so ist ohnehin bekannt, daß fast durchgehends in denen Ehe-Beredungen auch von der Succeßion beyder Eheleute gehandelt wird, wovon auch schon im IIten Theil dieses Wercks Cap. XVI. weitläuftig tractirt worden, wie auch Cap. XL. §. 23, allwo auch explicirt wird, woraus man die Pacta simplicia oder mixta erkennen soll. Ob und wie viel Zeugen aber zu ein- oder anderer Art dieser Pactorum requirirt werde, davon ist in mentionirten II. Theil, Cap. XIV. §. 6. & 7. gehandelt worden. Nur ist diß zu notiren, daß, obschon die Eheleute durch diese Pacta ein Theil, oder das gantze Vermögen einander vermachen können, dennoch denen Kindern und Eltern ihre Legitima in salvo bleiben müsse.

arg. l. 19. C. de Donat. ant. nupt. Carpz. p. 3. c. 12. def. 4 & 6. n. 3. per tot.

Es liegt auch nichts daran, ob diese Pacta nur simpliciter auf die Succeßion des einen Ehegattens lauten, oder reciproca, oder inæqualiter concepta seyn.

Mev. ad Jus Lub. lib. 2. tit. 2. art. 12. n. 37. Gail. 2. Obs. 28. num. 5. Carpz. p. 2. c. 2. def. 6. n. 11. & 6. n. 4. Dissent. Klock. T. 3. conf. 114. num. 52. & 56.

Wie denn auch ferner durch diese Pacta denen Portionibus Statutariis etwas abgenommen, oder zugesetzt werden kan.

arg. l. 19. C. de pact. Mev. ad J. Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 366. & 455. Garpz. p. 3. C. 7. d. 12. & 13 & C. 23. d. 21.

So können auch solche Pacta vor oder auch während der Ehe aufgerichtet werden.

L. 1. de pact. dot. ibique Brunn. n. 1. Mev. d. l. num. 387.

§. 11.

Was die Effectus dieser Pactorum betrift, ist davon oben schon Cap. LX. §. 24. gehandelt worden, deme ad tertium effectum beyzufügen, daß, wenn der eine Ehegatte erst post Pacta Dotalia ein Testament gemacht, und Legata verordnet hätte, so werden solche der portioni pactitiæ nicht vorgezogen, kan auch der Ehegatte, in fraudem der Ehe Pacten, nichts disponiren.

arg. l. 1. §. 28. ad SCt. Trebell. Carpz. Dec. 61. & p 3. c. 20. d. 31. Mev. d. art. 32. num. 327.

Wenn in Sachsen durch eine Ehestiftung, so in vim pacti errichtet, oder andere Pacta jemand seinem Ehegatten, oder einem andern sein Vermögen auf den Todes-Fall zuzuwenden sich verbinden, kann er dem zuwider ein Testament oder letzten Willen, oder auch donationem mortis causa nicht aufrichten, noch darinnen von solchem Pacto wieder abgehen. Hingegen ist ihm unbenommen, noch bey Lebens-Zeit über sein Vermögen, in so weit er dessen sonst befugt, inter vivos zu disponiren, auch insonderheit unbewegliche Güter zu veräusern, oder zu verpfänden, es wäre denn, daß er sich dessen ausdrücklich begeben, und so viel die unbeweglichen Güter betrift, das Pactum bey den Gerichten, wohin die unbeweglichen Grund Stücken gehören, confirmiren, auch den Innhalt desselben in die Gerichts- und Consens-Bücher eintragen und annotiren, bey Capitalien und aussenstehenden Foderungen aber dem Debitori davon gerichtliche Notification thun lassen, immassen ausser obigem Fall, ingleichen wegen des übrigen Vermögens, die Pacta dotalia und successoria, ob auch gleich die würckliche Prästation auf den Todes-Fall allererst ausgesetzet worden, die freye Dispostion inter vivos nachmals nicht hindern, sondern dergleichen Versprechen nur von dem Vermögen, so nach dem Todes-Fall vorhanden, verstanden werden sollen. Decis. Elect. Sax. Noviss XIII. de ao. 1746.

In Preussen kan ebenfalls keiner von beyden Theilen von den pactis dotalibus abgehen, oder die verabredete Succeßion durch seinen leichten

Willen ändern, noch überhaupt ein Pactum successorium von einem Paciscenten, ohne des andern Willen, durch ein Testament aufgehoben werden. Jedoch wird keinem von beyden Theilen verboten, von ihrem Vermögen inter vivos zu disponiren, weil durch die Erbschaft nichts verstanden wird, als was nach des Paciscenten Tode in seinem Vermögen vorhanden ist. C. J. Fr. P. 1. L. 2. T. 4. § 145. P. 2. L. 7. T. 10.

4) Ist noch diß ein Effect der Pactorum daß selbige auch auf die Heredes verfallen, und sie zu deren Festhaltung obligiren, wenn schon ihrer in denen Pactis nicht gedacht worden.

Arg. §. 4. J. de V. O. l. 9. de probat.

5) Gehören auch zu denen Effectibus die ratione talium pactorum competirende Actiones, als da seyn die petitio hereditatis conventionalis, und daß auch ex tali pacto, wo es sine vitio visibili gefunden wird, der Erbe ex L. ult. C. de Edict. D. Ad. toll. in der Possession des Vermächtnisses kan gesetzt werden.

Brunn. ad d. L. ult. Carpz. 6. n. 19. & 20. & p. 3. C. 13. & p. 3. C. 35. n. 10. sq. Struv. Ex. 15. 6. 19. sq. Richt. dec. 26. n. 28. in fin.

Es ist auch die zu Erlangung der Erb-Portion competirende Actio realis nicht zwar wider die Creditores, oder einen andern Tertium, sondern nur wider des Verstorbenen Erben vorhanden.

Brunn. d. l. n. 4. & 9.

Es wäre denn eine Special-Hypothec constituirt, welchenfalls auch wider den dritten Possessorem eine Actio realis competirte.

Brunn. de l. ult.

Letzlich kan auch condictione ex Lege zu Uebergebung vermachter Particular-Güter agiret werden.

Coll. Arg. tit. de condict. ex Lege. 6. 2. n. 10. & 12. Mev. d. art. 17. n. 251.

Die Contraria dieser Pactorum betreffend, ist gleichfalls schon oben hievon sub Cap. XL. §. 25. gehandelt worden, wohin mich remittire.

§. 12.

Unter die Pacta acquisitiva rechnet sich auch die Unio prolium, oder die Einkindschaft, davon auch schon im II. Theil Cap. 20. §. 6. seq. gehandelt worden. Dahero nur noch ein und anderes, was daselbst nicht anzutreffen, berühren, und occasione dessen, was §. 8. tractiret worden, fragen will: Ob nicht auch dergleichen Einkindschaft vor einem Comite Palatino geschehen könne? Und wird mit Ja beantwortet, wenn er von Ihro Kayserl. Majestät diese Potestät in specie mit verliehen bekommen, wie dergleichen dem berühmten Stryckio von dem Grossen Leopoldo verliehen zu seyn, Er selbst in all. disp. 8. de success. ab int. c. 6. §. 8. attestiret. Wobey doch diß noch zu erinnern, daß vor einem solchen Comite Palatino alle Solennitäten, welche sonst erfordert werden, observiret werden müssen: Vor einem Notario aber kan dergleichen nicht geschehen, und ist sein darüber aufgerichtes Instrument nicht genug.

Coll. Arg. tit. de adopt. §. 71.

Es muß aber die Cognitio Causæ, ob solche Einkindschaft denen Kindern erträglich sey, oder eine schändliche Vervortheilung derselben intendirt werde, vorhergehen.

arg. l. 15. §. ult. & l. 17. de adopt. Carpz. 5. Resp. 6. n. 20. seq. Meichsner. V. 4. dec. Cam. 6. n. 39.

Und wo dieses geschehen, so muß die Obrigkeit selbige per Decretum confirmiren.

Rick. de unione prol. c. 6. n. 43. Carpz. d. l. n. 22.

Keine Zeugen aber seyn dabey nöthig.

arg. l. 10. de prob. & l. 31. de donat. Coll. Arg. d. l. n. 71.

Auch nicht eine Solennis Inventarii confectio, wo es nicht per Statutum erfordert wird. Doch ist eine Designatio bonorum zu requiriren, damit sowohl der Richter, als die Kinder, sehen, worinn das Vermögen bestehe.

arg. l. 5. §. 11. & 14. de reb. eorum. qui sub. Tut. Es begreift aber dergleichen Unio entweder das gantze Vermögen, oder nur eine gewisse Portion. Jenes geschicht, wenn das Pactum indefinite & generaliter concipirt ist, auf alle Güter, welche die Paciscenten zur Zeit der Union besitzen, und weder in Jure, noch von dem Paciscenten excipiret seyn.

Rick.

Rick. d. c. 6. n. 76. Klock. Tom. 3. C. 16. n. 32. sqq. Doch pflegt insgemein denen Kindern erster Ehe ein Voraus aßigniret zu werden, besonders bey Edelleuten, die Bona Avita.

Rick. d. Tract c. 7. n. 24.

Die Effectus, ausser denen, welche in berührten XX. Cap. des II. Theils, §. 9. angezogen worden, bestehen ferner auch darinnen, daß 1) diß Pactum ein Jus reale ac hereditarium conventionale producire, welches sogleich eine Obligation generiret, der Effect sich aber erst nach dem Tod spühren lässet, dahero dieses Pactum sonder Zweifel die Bona unientium afficiret, so, daß denen Kindern durch solche Union deren Proprietät benommen, und die Güter mit denen andern, welche die Eltern selbst haben, confundiret werden, und in diese Condition gerathen, als wenn beyderseitige natürliche Eltern bey Leben wären, bloß diejenigen Güter ausgenommen, welche denen Kinderr in dem Pacto selbst expresse, oder tacite à lege reservirt werden, wie solches contra Rick. behauptet.

Stryck. de succ. ab int. diss. 8. c. 6. §. 17. Franzk. L. 2. Ref. ult. Woraus er schliesset, daß die Bona unita regulariter nicht können alienirt werden, bloß den Nothfall ausgenommen, worbey das Arbitrium judicis noch seinen Platz hat.

2) Daß die Libri Uniti, ohne weitern letzten Willen, Kraft dieses Pacti denen uniirenden Eltern succediren, weil dergleichen Unio die Kraft eines letzten Willens hat, so viel die Delation der Erbschaft betrist.

Rick. c. 6. n. 67 - - 76. Bach. ad Treutl. V. 1. D. 2. §. 11. d.

Gleichwie im Gegentheil auch die Eltern denen uniirten Kindern succediren, welches sie bey der Adoption anderst hat. Jedoch ist diese Successio nur auf Eltern ersten Gradus, weiter aber nicht zu extendiren.

Rick. c. 7. n. 25. 47. seq. Coll. Arg. tit. de adopt. §. 67.

Auf die Collaterales aber ist dergleichen Succeßion nicht zu extendiren, dahero auch die uniirte Kinder einander nicht succediren können.

arg. L. pen. §. 1. C. de adopt.

Weil das Pactum keine Cognation mittheilet, sondern nur vornemlich auf die Succeßion der Kinder in der Eltern Vermögen siehet.

Bach. ad Treutl. d. §. 11. F. Dieth. cr. in add. ad. Besold. Th. pract. vòce. Ein-Kindschaft. Diss. Stryck. in usu mod. ad. tit. de adopt. §. 14.

Dergleichen Restriction auch bey dem Vermögen zu observiren, massen die Kinder zu keinen andern admittirt werden, als die von denen Eltern herkommen, und specialiter in dem Pacto Successorio angezogen worden, massen ausser demselben keine Extension zu machen, und der unterlassene Casus unter der Disposition des juris communis verbleibet.

L. 10. de lib. & Posthum. Conf. Marp. V. 1. Conf. 26. n. 70.

Dahero, wenn denen Kindern nach der Union durch deren nahen Anverwandten etwas zufällt, so gehöret solches nicht in die Communion, es hätten denn diese Freunde consentirt, und wäre sodann auch über ihr Vermögen disponirt worden.

L. fin. C. de pact. Riek. c. 7. n. 29.

Wie denn auch ferner alles, was aus gesetzlich- oder menschlicher Disposition denen Kindern zugewandt wird, und sonst von der Collation eximiret ist, hiervon excipirt zu halten.

arg. L. 22. §. 1. de adopt. Rick. c. 5. n. 1. sqq. & c. 7. n. 22. sqq.

Dahero sie auch nicht in denen Lehen, wo sie nicht pur erblich seyn, succediren, noch in denen Fideicommissis Familiæ.

arg. 2. F. 26. §. 4. vers. adopt. n. 15. Knipf. de Fideic Famil. c. 8. n 436. seq.

3) Daß diß Pactum sich auf die Erben extendire, ob schon deren nicht gedacht worden

arg. L. 13. C. de contrah. stipul. ibique Brunn.

Dahero auch die Nepotes von dieser Union nicht abtreten können, sondern derselben præcise nachzukommen gehalten seyn.

arg. l. 14. C. de rei vind. Rick. d. c. 6. n. 60, welches mehr erläutert Stryck, d. diss. 8. c. 6. §. 21.

4) Daß zwar dergleichen Pactum keine väterliche Potestät mittheile, jedoch Eltern und Kin-

der gegeneinander zur Präſtirung der Alimentorum, worunter auch die Studier-Koſten zu rechnen, verbunden ſeyn.

Rick. d. c. 8 n. 1. ſq. & 18. Treutl. V. 1. D. 2. §. 21. C. Klock. Tom. 3. C. 260. n. 6. & n. 63.

Es genieſſen auch, ſo lange die Ein-kindſchaft wehret, die Eltern den Uſumfructum von der uniirten Kinder Vermögen, nicht Kraft einer väterlichen Poteſtät, ſondern nur zur Vergeltung der Alimenten.

Rick. d. c. 6. n. 76. & c 9. n. 21. ſeq. Meichſner. v. 4. dec. Cam. 6. n. 9.

Inzwiſchen adquiriren dergleichen Kinder nur ſich, nicht aber denen Eltern, können auch ſich in Eheverſpruch, ohne deren Einwilligung, einlaſſen.

Carpz. Jurpr. conſiſt. def. 46. & 47. lib. 2.

Es wird auch durch eine ſolche Ein-kindſchaft weder eine Blut-Freund noch Schwägerſchaft contrahiret, und können ſolche zugeheyrathete Kinder und Privigni ohne Verhinderung dieſes Pacti zuſammen heyrathen.

Rick d. l. n. 34. ſqq. Carpz. d. l. 2. def. 105.

Hat auch das Statutum, daß 2. Brüder nicht in einem Collegio ſitzen ſollen, bey dergleichen Unitis nicht Statt.

Mev. ad J. Lub. p. 1. tit. 1. art. 5. n. 14.

Was die Modos, wodurch dergleichen Ein-kindſchaft wieder aufgehoben werden kan, betrift, iſt gleichfalls ſchon in dem andern Theil, Cap. 20. §. 11. davon gehandelt worden. Etwas weniges noch beyzuſetzen, ſo wird dieſe Ein-kindſchaft durch der Eltern, oder uniirten Kinder Tod aufgehoben, nicht aber, wenn nur ein Ehegatte verſtürbe, maſſen ſodann ſo lange, bis der andere nachfolget, oder ſich wieder verheyrathet, zu warten.

Rick. c 7. n. 119 & c. 9. n. 44. 48. Meichsn. v. 4 dec. Cam. 6. n. 31. & 46. Klock. 3. c. 160. n. 51. ſeq. Mev. p. 2. tit. 2. in additam. n. 113. Knipſchild. de fideic. fam. c. 8. n. 438.

Gleichen Effect hat auch eine gemeinſame Revocation dieſes Pacti, maſſen ein Theil ſolches nicht thun kan.

arg. L. 58. de pact. Struv. Exerc. 47. §. 80. Rick. c. ult. n. 15.

Durch ein Teſtament aber kan ſolches Pactum nicht revocirt werden.

L. 5. d. O. & A. Rick. c. 10. 11. ſeqq.

Ob aber dieſe Union die Macht zu teſtiren denen Paciſcenten benimmet, davon kan weitläuffig geleſen werden

Stryck. d. diſſ 8. c. 6. n. 29. Allwo er, ratione des, denen uniirten Kindern, von einer andern Ehe zuſtehenden Vermögens, die Negativam ergreiffet. Wie er denn auch weiters dieſe Negativam appliciret auf die Quäſtion, ob, wann die Eltern teſtiren, ſie nothwendig dieſe Libros unitos inſtituiren müſſen, ſo, daß widrigenfalls das Teſtament null ſey? Sintemal dieſe Unio das Jus Filiationis nicht tribuiret, dahero auch dieſe Kinder pro Suis Heredibus paßiren können. Carpz. p. 3. C. 20. d. 1.

Hingegen werden durch ſolche Prätenſion die uniirten Kinder von der Succeßion in das uniirte Vermögen nicht ausgeſchloſſen, als wozu ſie, ex Pacto, ein Recht haben.

arg. L. 1. de Pact.

So wird auch dergleichen Unio nicht reſcindiret, wenn ſchon aus der andern Ehe keine Kinder gebohren werden.

Beſold. Theſaur. Verb. Einkindſchaft. Coll. Arg. tit. de adopt. §. 69. Conf. Marp. v. 1. c. 8. per tot.

Daß die Unio prolium, als ein Negotium, wozu viele Umſtände erfodert werden, die zu Proceſſen Anlaß geben können, und welches keinen ſonderlichen Nutzen hat, weil die Eheleute per adoptionem, oder durch ihren letzten Willen, ihren Stief-Kindern gutes thun können, in Preuſſen gäntzlich aufgehoben ſey, iſt oben im 2ten Theile dieſes klugen Beamten Cap. 20. bereits erinnert worden. vid. C. J. Fr. P. 1. L. 1. T. 9. §. 14.

§. 13.

Zu dieſen Pactis acquiſitis gehören auch die Erb-Vereinigungen zwiſchen groſſen Häuptern, davon aber einem Beamten nicht gar zu viel Wiſſenſchaft nöthig, als die zu dergleichen Negotiis nicht gezogen werden.

vid. Reinck. de Regim. Sec. & Eccl. l. 1. claſſ. 4. c. 8 Wehn. verb. Erb-Verbrüderung. Carl. ab Hagen. l. 2. Inſt. J. P. c. 7. Limnæus. de Jur. publ.

4. c.

4. c. 8. n. 161. & 173. Myler. de princip. & Stat. Imp. p. 1. c. 25.

Die Personen, die solche Pacta Confraternitatis eingehen können, seyn nicht indistincté alle, sondern die von Fürstlichen, oder immediaten Reichs-Stand seyn, mithin können auch selbige dergleichen Pacta untereinander stiften, nicht Kraft eines Summi Imperii, wie Chur- und Fürsten des Reichs, sondern ex Privilegio & Jure singulari.

Strauch. diss. Exoteric. 3. aph. 7. Capitul. Leopoldi art. 39. Rhez. ad 1. Feud. 8. §. 4. n. 22.

Dahero ein anders von denen Nobilibus mediatis zu sagen, welche dergleichen Privilegium nicht aufzuweisen haben, dahero der Dispositioni Juris communis, welches dergleichen Pacta privatorum verwirft, nachzugehen.

L. 19. C. de pact. & ibid. Brunnem. n. 11. Carpz. p. 2. c. 35. d. 25. n. 18. & 5. Resp. 5. n. 26. seq.

Es consentirte denn der Princeps Territorii, dem sie unterworffen, oder es wären durch ein ausgedrucktes Gesetz, oder hergebrachte Gewohnheit solche Pacta zugelassen.

Stryck. d. diss. 8. c. 7. §. 21.

Doch müssen solche Pacta, wenn darunter Lehen begriffen, von dem Lehen-Herrn bekräftiget werden, weil solche Casu veniente in eine andere Familie verfallen, auch generaliter kein Vasall, ohne den Domini directi Willen, über die Lehen disponiren kan. Dahero ausser Disputat zu seyn scheinet, daß zu dergleichen Erb Verbrüderungen der Reichs-Fürsten, Ihro Kayserl. Majestät Confirmation und Approbation nöthig sey.

1. F. 8. §. 1. & 2. F. 52. & 55. Struv. Synt. J. F. c. 13. §. 1. sqq. Limn. lib. 4. c. 8. n. 124. & 154. Myler. de Princ. & Stat. Imp. p. 1. c. 25. §. 15.

Woraus erhellet, daß zwar dieser Consens und Confirmation nicht ad essentiam pacti confraternitatis, sondern bloß wegen der dadurch afficirten Reichs Lehen nöthig sey, da sonst die Capit. Leop d. § 39. genugsame Securität giebt.

Rhez. in comm. 1. F. 8. §. 4. n. 25.

Dahero in Allodialibus dergleichen Kayserliche Confirmation nicht nöthig ist.

Stryck. d. diss. 8. c. 7. n. 18. & 20. exceptiones tradens.

Ob aber nebens dem Kayserl. auch der Chur-Fürsten-Consens nöthig sey? davon kan gleichfalls gelesen werden

Stryck. d. l. §. 22. ad contraria respondens, allwo er §, 26. seq. auch diese Frage movirt: Ob der Unterthanen Consens bey solchen Pactis nöthig sey?

Die Effectus solcher Confraternitatum seyn: 1) Daß durch diß Pactum einem in des andern Gütern und Ländereyen ein jus reale constituirt wird, indem solche bey beyden Theilen gemeinsam werden, und jeder eine Civil-Possession acquiriret, bloß wird die Execution auf dem Todes Fall verschoben.

Klock. T. 3. C. 150. n. 11. Reinck. l. 1. class. 4. c. 18. n. 12. sqq. Myler. p. 2. c. 25. §. 19.

Woraus folget, daß keiner von denen Erb-Verbrüderten sein Land und Leuten veralieniren, und einem andern sein jus quæsitum vergeben könne, es geschehe inter vivos durch einen Actum, wodurch ein Jus in re transferiret wird, oder ultima voluntate.

arg. L. 16. de test. milit. Klock. d. Cons. 105. n. 13. Myler. d. §. 19. Knipschild. de Fideic. fam. Illust. c. 4. n. 15. Carl. ab Hagen. J. J. publ. l. 2. c. 7. n. 11. &. d. fin. Rhez. ad 1. F. 8. §. 1. verb. in illa ordin. n. 1. sqq. Grot. d. J. Bell. & Pac. l. 2. c. 7. §. 14.

Wo nicht in denen Pactis etwas reservirt worden.

Carpz. diss. de Confratern. Sax. c. 5. d. 55. Reinck. d. l. n. 19. sqq.

Was aber von der unzugelassenen Alienation geredet worden, ist von einem gantzen Territorio, oder einem ansehnlichen dessen Theil zu verstehen, welches als eine Universitas hingegeben wird. Denn Particular-Stücke oder Cammer- und Tafel-Güter können auch ohne Kayserl. und der Agnatorum besondern Consens nicht nur verpfändet, sondern völlig alienirt werden, besonders da man das Jus Superioritatis über solche Güter conserviret.

Seckend. im Teutschen Fürsten-Staat. p. 2. c. 3. §. 6. Struv. Synt. J. F. C. 14. aph. 29. n. 5. Mev. p. 7. dec. 47.

2) Pfleget auch von eines Confratris Unterthanen dem andern, in eventum, die Erb Huldigung zu geschehen, oder auch die Fürstliche Bediente, auf den Fall ausgestorbener seiner Herrschaft, auf die Erb-Verbrüderte gewiesen zu werden.

Myler. d. c. 25. §. 2.

Wie dergleichen Juraments-Form, welche die Sächsischen Unterthanen leisten, zu finden.

apud Stryck. in Exam. J. F. in append. l. 10. p. 409.

Von der aber, welche die Heßischen Unterthanen abschwören.

Springsfeld. de apanag. c. 11. n. 162.

Wobey doch zu erinnern, daß hierdurch nicht ein Unterthan des andern Confratribus Unterthan wird, oder derselbe eine Jdiction über dieselbe habe, weil dergleichen Homagium nicht purum, sondern nur conditionale und auf den Fall gerichtet ist, mithin der Effect bis zum Erfolg der Condition suspendiret wird.

Carpz. d. Tr. b. 64. n. 44.

3) Daß Kraft dieses Pacti confraternitatis einer dem andern in seinen Landen und Gütern succediret.

Carpz. d. diff. b. 60. sq. Myler. p. 1. c. 25. §. 18. Rhez. comm. J. F. 1. F. 8. §. 4. verb. nisi hoc. n. 15. Struv. synt. J. F. C. 9. aph. 13. Klock. T. 3. c. 150. n. sq.

Mehrere Effectus erzehlet

Stryck. d. diff. 8. c. 7. §. 39. fqq. Allwo er §. 44. diese Quästion movirt, ob dergleichen Successor pactitius auch gehalten sey, seines Antecessoris Schulden zu bezahlen? und es mit der Affirmativa hält.

§. 14.

Zu diesem Pactis Acquisitivis rechnet man auch die Gan-Erbschaft, welche nichts anders ist, als eine Gemeinschaft eines gewissen Castri, oder Stadt, welches einige unter sich, oder auch, mit Einwilligung Jhro Kayserl. Majestät, eingehen, solches wider die Feinde zu schützen. Der Ursprung kommt noch von denen alten Teutschen her, welche ihre Privat-Zwistigkeiten nicht gerne vors Gericht brachten, sondern mit dem Degen lieber ausmachten, welches auch, nach angenommenen Christenthum dennoch vorgedrungen, so, daß auch bey denen Fränckischen Kaysern die Befehlungen, auch nach der Hand die Duella und Kolben-Rechte zugelassen, und tolerirt wurden.

Lehm. Chr. Spir. L. 2. c. 30. & lib. 5. c. 4.

Auch noch tempore Rudolphi Habspurgensis, nachdem zur Zeit des Interregni solche Selbst-Rache am grösten war, nicht gar aufgehoben werden können.

vid Stryck. d. diff. 8. c. 8. §. 7.

Diese Unruhen haben Anlaß zu Verbindungen gegeben, unter Fürsten und Ständen selbst: Denen die Edelleute nachgefolget, sich vereiniget, gewisse Vestungen, worinn sie vor räuberlichem Gewalt und Einfällen gesichert waren, aufbauen lassen und sich dahin begeben, auch weil einer oder zwey sich nicht zur Resistenz sufficient gehalten, mit andern sich der Assistenz wegen verglichen, wiewohl nach der Zeit dergleichen Gan-Erben selbst es nicht besser als Mörder gemachet, bis unter dem Kayser Maximiliano I. der Land-Friede im gantzen Reich eingeführet, und die Acht wider deren Violatores und in specie die Gan-Erben erkannt worden,

vid. Declar. Pac. Publ. Maximiliani I. de A. 1500. Tit. wider der Gan-Erben Schlösser, §. als wer auch 9. R. J. de A. 1564. §. 32. & 34. Klock. de Contrib. c. 14. n. 42. seq.

Wiewohl nicht zu laugnen, daß es Gan-Erben gegeben und noch giebt, die sich eben nicht defensionis gratia associiret, sondern auch anderer Ursachen wegen, nemlich die Würde der Familien zu erhalten, worzu eine Familie zu wenig gewesen, und einander zu succediren.

vid. latissime Kylling. tract. de Ganerbinatu. disc. 5. & 12.

§. 15

Nunmehro aber auch von denen Pactis de restituenda hereditate zu handeln, Kraft deren einer sich gegen den anden verbindet, ihme, oder einem

einem andern seine Erbschaft zu restituiren: Wohin die bey denen Römern selbst bekandte fideicommissa zu zehlen, oder, da auch Familiæ Illustres über dergleichen Restitution paciscren, davon Knipschild einen gantzen Tractat geschrieben, oben auch schon sub Cap. von Fideicommissen etwas davon gemeldet worden. Und können solche Pacta sowohl über die gantze Verlassenschaft, als einen Theil derselben, eingegangen werden

Speidel. in Spec. voce. Stamm-Güter. Knipf. d. Tr. c. 6. n. 25. sqq. & n. 44.

Und pflegen in solchen Gütern nicht alle aus der Familie, sondern der Senior zu succediren.

Struv. S. J. F. c. 9. aph. 5. n. 5. Exempla exhibet Crusius. de præcedentia. l. 4. c. 9. n. 19

Regulariter werden dergleichen Pacta über unbeweglichen Sachen aufgerichtet, zuweilen aber auch über res mobiles pretiosas, oder solche Sachen, welche denen immobilibus gleich geachtet werden, v. g. jährliche Einkünften, Zölle ꝛc. welche anvertraute Sachen weder inter vivos, noch per testamentum alienirt werden können, sondern bey dem Geschlecht verbleiben, bis mit ihrer aller Willen ein anders statuirt wird.

Cothman. Vol. 1. Resp. 8. & 48. Carpz. p. 3. c. 30. def. 4. Struv. S. J. F. c. 4. aph. 5. n. 2.

§. 16.

Was nun letztlich auch die Pacta de omittenda hereditate betrift, welche heut zu Tage Renunciationes genannt werden, kraft deren so wohl der gegenwärtig- als zukünftigen Erbschaft renuncirt wird, welches nicht nur von Manns- sondern auch von Weibs-Personen geschehen kan.

H. Pistor. p. 4. quæst. 6. n. 5. Galleratt. de renunc. Cent. 1. Ren. 47. n. 16.

Dergleichen Renunciationes nicht nur unter Privat-Personen, sondern auch unter Fürstlichen Familien Statt haben.

Berlius. de pact. fam. III. c. 10. p. 636. sqq.

Dergleichen Renunciationes seyn auch gebräuchlich, wenn das Jus primogenituræ pacto introducirt werden will, massen sodann die secundo geniti der Succeßion eydlich renunciren müssen.

Rhez. comm. ad J. F. l. 1. tit. 8. §. 1. verb. in feud. mon. n. 8. Springsfeld. de apanag. c. 5. n. 56.

Eine bekandteste aber, und nicht nur in Teutschland, sondern auch in Spanien, Italien und Franckreich recipirte Renunciatio ist diese, wenn ausgeheyrathete Töchter deren Erbschaft renunciren müssen.

Cothm. vol. 2. resp. 99. n. 103. Carpz. p. 2. c. 35. Berl. p. 2. c. 43. Papon. lib. 16. de arrest. tit. 4. Christin. vol. 1. dec. 249. Carl. ab. Hagen. Inst. J. P. l. 2. c. 4. §. 8.

Dergleichen Pactum ist nun nichts anders, als eine beschworne Bedingung einer Tochter, daß Sie von ihres Vaters künftigen Erbschaften abstehen wolle. Die Einführung dergleichen Renunciationen, wie leicht zu schliessen, hat zur End-Ursach nichts anders gehabt, als daß Fürstliche und andere hohe Familien durch Vertheilung des Vermögens nicht abkräftig gemacht, und ihrer Dignität und Würde keine Minderung geschehen möge, welches durch Weibs-Bilder befördert werden kan.

Grot. de J. B & P. lib. 2. c. 7. §. 14. Puffend. de J. N. & G. lib. 7. c. 7. §. 11. Klock. T. 3. c. 106. n. 29. Knipf. de fideicomm. fam. c. 7. n. 61.

Es wird aber diese Renunciatio getheilet in eine Generalem und Specialem, diese ist, wenn der Succeßion oder Erbschaft, und andern davon dependirenden Juribus specialiter und mit Namen renunciret wird, so daß kein Zweifel mehr übrig bleibet. Jene aber ist, wenn ohne specificirte Expreßion nur allen Juribus, welche man vorjetzo hat, oder verhoffen darf, oder generaliter, denen bonis renunciret wird.

Cons. Marp. v. 1. conf. 17. n. 88. sqq.

Es fragt sich aber: ob dergleichen General-Renunciation auch die Succeßion ab intesta excludire? und wird mit Ja beantwortet, weil dergleichen General Renunciation alle Casus begreifet, wohin man insgemein gedencken kan, daher ist präsumirlich, daß der Renun-

cians

ciant auch auf diesen Succeßions Fall müsse gedacht haben.

Galleratt. de renunciat. T. 2. Cent. I. ren. 47. n. 7. sq.

Es werden auch dergleichen Renunciationes getheilet in freywillige und gezwungene. Jene dependiren von dem freyen Willen des Renuncianten, diese aber nicht, weil entweder, Kraft eines Statuti Generalis, oder einer gewissen Familie, dergleichen aufzurichten zugelassen ist.

Brunn. 1. dec. 12. Christin. v. 2. dec. 92. n. 13. Dalner. de renunciat. c. 1. n. 5. Klock. T. 2. c. 33. n. 27.

Oder aus einen vorhergehenden Pacto die Tochter vorhero schon Jurato versprochen, der Erbschaft zu renunciren.

Dalner. d. l. n. 26. & 54.

Ausser dem, und wenn schon öfters die Töchter der Erbschaft renuncirt hätten, werden doch dadurch andere nicht neceßiret, dergleichen zu thun, massen hiedurch keine Consuetudo eingeführet werden kan, als wohin auch die Renuncianten nicht abzielen; denn wo bereits so viel tausend geschehene Renunciationes eine Gewohnheit machen könnten, so wären die Töchter bereits ohne Renunciation excludiret.

Mynsi. dec. 1. Resp. 10. n. 31. sq.

Es ist auch ferner die Renunciatio entweder absoluta und perpetua, oder temporalis und respectiva. Jene geschieht auf ewig, da man der Erbschaft auf immerwährend absagt; diese aber nur auf gewisse Zeit, und in favorem gewisser Personen, v. g. des männlichen Stamms, bis auf den ledigen Anfall. Es ist auch ferner solche Renunciation entweder pura, oder conditionalis. Jene geschiehet ohne einige Bedingung, Restriction oder Limitation; diese aber schräncket die Renunciation auf gewisse Weise und Condition ein, v. g. daß die Renunciation valida seyn soll, wenn die renuncirende Tochter Kinder zeuget; widrigenfalls, oder wo auch die Kinder vor ihr stürben, die Renunciatio ungültig seyn soll. Es giebt auch eine Renunciationem expressam und tacitam. Jene geschiehet mit ausgedruckten Worten; diese aber, wo zwar der Succeßion Meldung geschiehet, (denn diß ist allezeit nöthig) und die Tochter vor die Erbschaft und Succeßion etwas bekommt, jedoch derselben nicht expresse renunciret, wiewol der Effect dennoch dieser ist, daß sie nicht succediren könne.

Fab. in C. lib. 2. tit. 3. def. 13. & 15. Mev. p. 1. dec. 71. n. 3.

Dahero auch die Sola acceptio dotis, wo sie nicht statt der Erbfolge genommen wird, keine tacitam Renunciationem inferiret.

Fab. de def. 13.

§. 17.

Die Form der Renunciation betreffend, bestehet solche 1) in den Consens der Renuncianten, als ohne welchen keine Renunciatio geschehen kan, und ist solcher etwas wesentliches.

Franzk. 2. resol. 5. n. 26.

Sowohl, als 2) dem Jurament, womit der Consens bestätiget werden muß.

Cap. quamvis. de pact. in 6. Fab. in C. l. 2. tit. 3. d. l. n. 6 & def. 13. n. 4. Carpz. p. 2. C. 35. def. 6. Christin. v. 1. dec. 179. n. 9.

Welches sowohl bey Renunciation der von denen Ascendenten als Descendenten und Collateralen herrührenden Erbschaft zu verstehen ist.

Carpz. d. l. def. 7.

Dahero kan sie auch durch beyder Theile Convention nicht remittirt, und, wo es geschähe, nicht pro præstito gehalten werden, wenn die Renunciatio angefochten würde.

Vasq. de succeff. & ult. Vol. §. 18. n. 183. Galler. de renunciat. T. 2. Cent. 1. ren. 58. n. 16. Carpz. p. 2. C. 12. de 14. n. 12. Setser. de Juram. l. 1. c. 6. n. 20. Mev. p. 4 dec. 16. diff. Myler. in Nomolog. Princ. v. 6. §. 45. n. 2.

Das Jus Civile requirirt zwar solches Jurament nicht, wohl aber das Jus Canon., welchem die Dd. in diesem Fall nachgehen, als welches die Actus Jure Civile nullos durch das Jurament, wenn es nur nicht directo contra Jus naturæ & gentium lauft, oder der Republick, oder einem Tertio zu Schaden gehet, gültig machen kan.

Gail. 2. Obs. 40. Vinn. de pact. c. 18. §. 9. & 1. sel. quæst.

quæst. 1. Franzk. 2. ref. 5. & ad ff. de Jurej. n. 9. sqq. Struv. Ex. 17. §. 19. Grot. de Jur. B. & P. lib. 2. c. 13. §. 6. sq.

In Preussen kan ein jeder die Erbschaft, welche er von dem Compaciscenten, oder von einem Tertio zu hoffen hat, renunciiren, und solches durch einen schriftlichen Contract in Gegenwart zweyer Zeugen verabreden. Und braucht es keiner eydlichen Renunciation, wenn nur solches nicht in fraudem Creditorum, Fisci, oder Portionis statutariæ geschicht. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 10. §. 7.

Woraus folget, daß die Bestätigung bey Königl. Chur- und Fürstlichen, Gräflichen, Adelichen Würden, Ehren, Treu und Glauben gar nicht genug seye, weil solche Worte nur alsdann pro Juramento zu halten, wenn sie einem Actui, der vor sich bestehen kan, beygerückt worden, nicht aber, wo das solenne Jurament zu dessen Subsistentz erfordert wird, wie hier.

H. Pistor. p. 4. quæst. 6. n. 23. Berlich. 2. Concl. 21. n. 36. Hillig. ad Donell. lib. 24. c. 13. Kellenb. de renunciat. conj. quæst. 3. Coll. Arg. tit. de Jurej. §. 14. n. 7. Brunn. Cent. 3. dec. 98. Mev. ad Jus Lub. p. 2. Rubr. Tit. 1. n. 85. seq. Myler. in Nomolog. c. 6. §. 44. per tot. Carpz. p. 2. c. 16. d. 5. & const. 36. d. 9. Struv. Ex. 17. §. 11. Barbos. Thesaur. 1. c. 38. ax. 1. & l. 6. c. 20. ax. 11.

Gleiches ist auch zu sagen von andern Formuln, als: An Eydes-Statt, beym Wort der ewigen Wahrheit; welche, ob es schon einige vor einen wahrhaften Eyd und den Promittenten im Gewissen verbunden halten.

Mev. p. 1. dec. 146. Const. Marp. v. 1. c. 12. n. 105. Carpz. dec. 199. n. 20.

Dennoch auch in Fällen, wo pro Forma & Substantia ein solennes Jurament requirirt wird, nicht genug seyn, oder vim Juramenti haben.

Mev. p. 3. dec. 270. n. 4. & dec. 146. n. 2. Carpz. d. const. 16. def. 6. & c. 36. def. 8. Struv. d. §. 12. Diff. Dauth. ad c. quamvis. de Juram. in 6. n. 23. & 32. Mev. ad Jus Lub. d. l. n. 84.

Wäre aber gleichwohl durch ein Statutum, wie in Sachsen, oder Gewohnheit, eingeführet, daß dergleichen Renunciationes ohnbeeydet geschehen können, so bleiben auch solche gültig.

Dauth. d. l. n. 15. & 16. Rauchb. 9. p. 2. quæst. 2. n. 104. Const. Marp. v. 1. Const. 26. n. 205. & 206. Berl. p. 2. c. 43. n. 5. Carpz. p. 2. c. 35. def. 6 n. 6. & def. 8. Mev. p. 2. dec. 27.

Jedoch wird auch in Sachsen bey den Töchtern eine eydliche Renunciation ersodert, Arg. dict. Const. 35. P. 2. ibique Carpz. def. 6. no. 8. & 9. Menck. theor. & prax. ff. L. 2, T. 14. §. 4. p. m. 98.

§. 18.

Zur Accidental-Form der Renunciation ist zu referiren, 1) die Dotatio filiæ renunciantis. Denn obschon hier einige Dd. die Dotation nothwendig supponiren wollen,

Gail. 2. obs. 147. n. 13. sqq. Bachov. ad Treutl. V. 1. d. 13. §. 14. B. & C.

so ist doch gewiß, daß auch eine Tochter, wenn sie schon kein Heyrath-Gut bekommen, dennoch der Erbschaft renunciren könne.

H. Pistor. p. 4. quæst. 6. n. 21. sqq. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 1. n. 66. Fachin. 3. conf. 24. Kellenb. d. Tr. quæst. 42. n. 13. & 27. Zoes. ad ff. tit. de pact. n. 38. Galleratt. de renunciat. T. 1. Cent. 1. Ren. 51.

Wo aber gleichwohl bey solchen Renunciationen ein dos supponirt wird, da muß die Tochter dotem congruam, wo nicht schon ein gewisses Quantum durch ein Statutum oder Gewohnheit determiniret worden, bekommen haben.

Arg. L. 69. §. 4. de Jur. dot. Mev. p. 3. Dec. 262. n. 2.

Doch muß dos congrua nicht eben allezeit der Legitimæ gleich kommen.

H. Pistor. p. 4. quæst. 6. n. 70. Kellenb. de renunciat. quæst. 2. n. ult. Berl. p. 2. C. 43. n. 42. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 43. n. 104. Knipf. de fideicomm. obs. 6. n. 188. sqq. Heig. p. 1. quæst. 25. n. 26. & 70. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 19. def. 28. Dissent. Gail. 2. obs. 147. n. 4. Const. Marp. 29. n. 44. & 51. Klock. T. 3. C. 126. n. 15.

Welches auch in feudis antiquis & novis Statt hat, daß nemlich keine Legitima begehret werden kan, es hätte denn der Vater sein gantzes Vermögen an ein Lehen gewandt.

Carpz. p. 2. C. 46. d 24. & p. 3. C. 9. def. 98. seq. Struv. Synt. J. Feudal. c. 14. aph. 19.

Welchenfalls aber, und da die Tochter ihre Legiti-

gitimam ex feudo bekommen, sie keinen dotem begehren kan,

Carpz. d. C. 9. def. ult. Brunn. 2. Dec. 60.

Und wird die congruitas dotis nur nach dem Werth des Lehens æstimirt, und darauf gesehen, daß solches nicht zu sehr beschwehret werde.

Carpz. d. C. 46. d. 18. Mev. p. 3. Dec. 364. Struv. d. c. 14. aph. 17.

Und diese Sententz hat bey denen familiis illustrium um so weniger Zweifel, als bey denenselben mehr auf die Söhne und den Splendeur der Familiæ gesehen wird.

Stryck. Diss. 8. c. 10. §. 28. Etwas hart aber ist es, was idem Stryck. d. l. §. 27. statuirt, daß die Tochter müsse vergnügt seyn, wenn der Vater ihr aus ihrem eigenen Vermögen einen dotem constituiret. Denn da sie ohnehin Herr von dem Ihrigen ist, was sollte sie denn obligiren, der väterlichen Erbschaft renunciren, da sie doch nichts vom Vater bekommen.

Ferner und 2) wird zur forma accidentali gerechnet die certioratio, was nemlich die Tochter vor ein beneficium juris habe, und wie groß das Vermögen sey, denen beyden sie renunciren solle, daß aber solche auch ad substantiam renunciationis nicht gehöre, sondern solche auch ohne Certioration bestehe, erhellet.

Arg. C. ex. rescripto 9. X. de Jurej. Dauth. in d. cap. quamvis. n. 73 & 75. Papon L. 16. tit. 24. arr. 2. Kellenb. de renunciat. quæst. 4. Hillig. ad Donell. 21. C. 13. H. Gelleratt. d. Tr. Tom. 2. Cent. 1. Ren. 58. Latius. Stryck. d. l. §. 36. welches er um so weniger in Zweifel ziehet, wenn in dem Renunciations-Instrument enthalten, daß sie certiorirt sey. ibid. §. 37.

3) Gehört zur Accidental-Form, und ist nicht de necessitate, daß diejenige, denen die Renunciation geschieht, gegenwärtig seyn.

Arg. L. 90. de acqu. vel omitt. hæredit. l. 1. §. 6. de succeff. Edict.

Und ist der Consens genug, oder die Genehmhaltung der Renunciation, ausserdem kan die Renunciation von einem andern übernommen werden.

Dauth. ad d. cap. quamvis n. 36. sqq. Fab. in C. l. 2. tit. 3. d. 6. & 26. Struv. Ex. 6. th. 33. seqq

Welches so wohl respectu renunciantis, als dessen, dem die Renunciation geschieht, zu verstehen.

Arg. L. 6. C. de Donat. L. 9. §. 8. ff. de R. C. Latius. Stryck. d. Diss. 8. c. 10. § 40.

4) Ist auch die Scriptura nicht von dem Wesen einer Renunciation, sondern kan auch anderst her probirt werden. Wiewohl fast durchgehends, besonders in familiis illustribus hergebracht, daß Braut und Bräutigam reversales oder Verzichts-Briefe mit ihrer beyder Unterschrift und Signatur ausstellen müssen.

§. 19.

Was die Personen, die renunciren, betrift, seyn solches hier die Töchter, welche entweder selbst, oder durch einen andern, wie sie können, renunciren.

Cothm. vol. 1. Resp. 99. n. 103. allwo er testiret, daß fast in gantz Teutschland recipirt sey, daß die Töchter durch die Männer oder Befreunde in ihren Namen renunciren lassen. Setser. de Juram. l. 1. cap. 4.

Doch hierzu wird ein special-Mandat erfordert.

Arg. l. 25. § 5. de adq. vel omitt. heredit. c. 13. X. de renunciat. Gail. 1. Obs. 83. n. 2.

In Sachsen aber wird solches nicht gestattet.

Carpz. in proc. T. 11. art. 2 n. 24.

Wie denn auch, wenn der Mann in denen Ehe-Pacten oder sonst versprochen hätte, daß seine Frau der Erbschaft renunciren soll, sie deßwegen solches zu vollbringen nicht verbunden ist; der Mann aber wird ex facto suo obligirt, entweder die Frau zur Renunciation zu disponiren, oder wo er sich expresse oder tacite es dahin zu bringen, obligirt gemacht, kan er ad Interesse belanget werden.

Fab. d. l. n. 7. Kellenb quæst. 17. n. 11. & seqq. per L. 83. de V. O.

Ein Vater aber, ob er schon ein Administrator ist von der Tochter Vermögen, kan doch in ihren Namen der Mütterlichen Erbschaft nicht renunciren.

Arg. l. 13. §. 3. de adq. vel omitt. heredit. l. 11. C. de J. deliber. ibique Brunn. n. 11. L. 26. C. de fideic.

Ob auch schon die Tochter noch Minorennis, so gilt doch die Renunciatio.

per

per Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adv. vend. H. Piſtor. p. 4. quæſt. 6. n. 7. Papon. lib. 26. t. 4.

Weil das cap. quamvis; general iſt, und die Töchter gemeiniglich vor ihren fünf und zwanzigſten Jahr verheyrathet werden.

Gail. 2. Obſ. 41. n. 7. Setſer. de Juram. l. 1. c. 25. n. 11. ſeqq. Carpz. p. 2. C. 35. d. 9. n. 7.

Und zwar kan ſie ſolches thun ohne des Curatoris Conſens.

Arg. l. 42. de O. & A. L. 101. de V. O. Fach. 3. contr. 9. Setſer. 1. c. 11. n 1. ſeqq Franzk. 2. reſ. 5. n. 68. ſeq. Carpz. p. 2. C. 15. def. 1. n. 11. ſeqq.

Ob auch die Filia emancipata, oder noch in der Väterlichen Poteſtät ſey, lieget nichts daran, weil der Text. d. c. quamvis: general iſt.

H. Piſtor. d quæſt. 6. n. 6. Kellenb quæſt. 13 Dauth. d. n. 77.

Was aber die Perſonen, welche die Renunciation annehmen, betrift, ſo ſeyn ſolche 1) der Vater, per d. c. quamvis; 2) die Mutter;

Fab. in C. lib. 2. tit. 11. def. 8. n. 1.

3) die Brüder, denen zu Liebe auf die Mütterliche Erbſchaft kan renunciirt werden, nicht zwar ex diſpoſitione, d. cap. quamvis, ſondern ex L. ult. C. de pact. dahero auch in dieſem Caſu das Juament nicht einmal nöthig iſt.

H. Piſtor. p. 4. quæſt. 1. n. 6. 20. & 30. & quæſt. 6. n. 40. ſeqq. Dauth. ad. d. cap. 13. n. 33. usque. 40. & in L. ult. C. de pact. n. 119.

Doch muß der Vater in ein ſolches Pactum conſentiren.

Fab. in C. lib. 2. tit. 3. d. 3. Mev. p. 3. Dec. 271. n. 3. Galleratt. de renunc. cent. 1. Ren. 47. n. 16. & 38. Carpz. p. 26. c. 35. d. 10.

§. 20.

Was die Res, denen renuncirt werden kan, betrift, ſeyn ſolche alles, was entweder Jure hereditatio, oder aus einem Particular-Recht einem zufallen kan.

Arg. L. pen. C. de pact.

Es ſeyn Allodia oder Feuda, beweg- oder unbewegliche, gegenwärtig- oder zukünftige, leiblich- oder unleibliche.

2. f. 28. & 49. Dalner. de renunciat. c. 16.

Ja auch der Legitimæ allein kan renuncirt werden.

Galleratt. Tom. 2. Cent. 1. Ren. 47. n. 5. Hillig. ad Don. 23. comm. ult. C. & D. Mev. 5. Dec. 283. num. 8.

Es kan auch einer bereits deferirten Erbſchaft renuncirt werden.

L. 12. de cond inſt. l. 16. de Jur. Delib. l. 5. C. unde Legitim

Und zwar, weil dergleichen Renunciatio eine wahrhafte Repudiatio iſt, ſo braucht ſie auch kein jurament.

L. 95. de acqu. vel omitt. heredit. Conſ. Marpurg. Vol. 1. c. 17. n. 104. Kellenb. quæſt. 1. num. 5. & quæſt. 5. n. 19.

Und weil dergleichen Renunciatio in effectu eine wahrhafte Donatio iſt, ſo iſt auch das Geſchenck, wo es 100. Ducaten überſteiget, zu inſinuiren, es geſchehe den unter Fürſten.

Struv. Ex. 17. §. 23. L. 19. C de SS. Eccl. l. ult. in fin. C. de quadr. præſcr. Carpz. p. 2. c. 12. d. 16. Brunn. ad l. 34 C. de Donat. ad d. J. ult. Knipſ. de fideic fam. illuſtr. c. 6 num. 65. ſeqq.

Woraus, und weil hier mehr eine Donatio unterlauffet, folgt, daß wo ſie in fraudem Creditorum geſchehen, ſelbige könne revocirt werden.

Conſ. Marpurg. V. 1. Conſ. 27. n. 46. ſqq.

Und wo ſie von einer Filia minorenni geſchicht, muß, gleichwie in andern Alienationen, das Decretum Magiſtratus darzu kommen.

Kellenb. d. tr. quæſt. 5. per tot. Diſſ. Stryck. d. c. §. 55.

§. 21.

Die Zeit, wenn ſolche Renunciation geſchehen ſoll, betreffend, iſt nicht daran gelegen, ob vor, oder nach Empfang des Heyrath-Guts, vor oder nach der Hochzeit ſolche präſtirt werde; ſintemal die Ratio vornemlich in dem Jurament beſtehet, welches den Renuncianten allezeit verbindet, ohne Conſiderirung der Zeit.

H. Piſtor. p. 4. quæſt. 6. n. 29. Springsfeld. de apanag c. 12. n. 92.

Es muß aber die Renunciation, als aliquid facti, evidenter probiret werden, und wird regulariter niemalen präſumirt.

c. super. de renunc. Barbos. Thesaur. l. 16. cap. 31. ax. 6. Masc. de prob. concl. 1265.

Dahero wenn solche in Zweifel gezogen, oder völlig negiret wird muß man inzwischen auf das Jus commune sehen.

Henn. Gœden. V. 1. Conf. Marp. 26. n. 41. & conf. 27. n. 195.

Es kan aber solche prætirt werden, wenn sie judicialiter interponiret worden, durch das Gerichts Protocoll, oder wo es extra-judicialiter geschehen, durch 2. Zeugen, welche dem Actui beygewohnet: Ingleichen durch das hierüber aufgerichtete Instrument.

Mev. p. 2. d. 207. Struv. Ex. 17. §. 32. seq. Vultej. d. conf. 17. num. 77.

Es hat auch zuweilen die Præsumtio Statt, wenn etwa die Tochter sich zuvor zur Renunciation obligat gemacht, und das versprochene Heyraths-Gut empfangen hat.

arg. l. 16. & l. 50. §. fin. de leg. 1. Cephalus. conf. 39. n. 17.

§. 22.

Was die Effectus der Renunciation betrift, seynd solche entweder positivi oder negativi: zu jenen gehöret 1) daß die Tochter von der Väterlichen Succeßion excludirt wird.

per d. c. quamvis. de pact. in 6. l. 178. §. 1. de acq. vel omitt. hered. Roland. à Vall. vol. 1. conf. 95. num. 34.

Und diß hat regulariter Statt, es sterbe der Vater ohne oder mit einem Testament.

H. Pistor. p. 4. quæst. 6. n. 14. & 58.

Weil die Generalis Renunciatio alle Casus begreift, und eine Tochter, durch ihre eydliche Renunciation, die Erbschaft und das Jus succedendi abdiciret.

Dauth. ad d. c. Quamvis. n. 89. H. Pist. d. quæst. 6. n. 114.

Woraus zugleich folget, daß die Tochter auch keine Legitimam oder deren Supplement fordern könne, obschon deren bey der Renunciation specialiter nicht gedacht worden, weil sie kein Recht hat, ab intestato zu succediren.

L. 6 §. 1. de inoff. test l. 8 C. Eod. ibique Brunn n. 3. Klock. T. 3. C. 124. n. 159. seq. Galleratt. de Renunc. Cent. 1. renunc. 47. 7. H. Pist. d. quæst. 6. n. 15. Heig. 1. quæst. 25. n. 11. & 25. Fach. 3. contr. 25. Knipschild. de fideic. fam. c. 6. n. 173. Mev. ad Jus Lub. p. 1. Tit. 1. num. 64. & T. 2. art. 34. n. 97. Carpz. p. 2. c. 35. d. 16. Struv. Ex. 34. §. 16. Vid. latius ad contraria respondentem Stryck. d. diss. 8. c. 10. §. 62. & 63.

§. 23.

Es werden aber dergleichen renuncirende Töchter von allen Väterlichen Vermögen, welches sonst Jure hereditario auf sie mit verfallen wäre, excludirt.

per d. cap. Quamvis: ibique Dauth. n. 187.

Nicht aber von solchen, welche nicht unter dem Namen der Erbschaft begriffen werden, und eine von jenem abgesonderte Natur haben, es würde dann solchen gleichfalls in specie renunciret: Sintemalen die Renunciationes stricti Juris, und nicht de casu ad casum zu extendiren seyn.

arg. L. 21. C. ad. SCt. Vell. Barbosa lib. 16. c. 31. ax. 4.

Dahero wird die Tochter nicht ausgeschlossen,

1) von denen Feudis ex pacto & providenti, wo sie anderst deren fähig ist, weil unter einer generalen Renunciation dergleichen Lehen nicht begriffen werden.

Arg. 2 f. 26. vers. in generali. Gail. 2. Obs. 154. n. 16. Dallner. de renunc. c. 1. num. 59. Kellenb. quæst. 26. Carpz. p. 2. c. 47. d. 6. num. 5. Christin. V. 1 Dec. 208. num. 14. & 16. Rosent. c. 7. concl. 27. num. 6. seq. Berl. p. 2. concl. 56. n. 37. sqq.

2) Von denen bonis Emphyteuticis.

Kellenb. quæst. 27.

3) Von dem Legat, welches ihr der Vater im Testament vermacht, weil diß eine separirte Natur von der Erbschaft hat.

L. 66. fin. de leg. 3. H. Pist. p. 4. quæst. 6. num. 35. Fab. in Cod. lib 2. tit. 3. d. 23. Kellenb. quæst. 31.

4) Von einem Fideicommisso, als welches nicht unter die bona des Patris renunciati, sondern dessen, der es erstlich gestifftet, zu zehlen.

Knipsch. d. Tr. c. 11. n. 399. sqq. Struv. Ex. 38. §. 50. Fab. in C lib. 1. Tit. 4. d. ult. Brunn. cons. 3. n. 156. sqq. Kellenb. quæst. 30. num. 23.

5) Von denen Alimentis, welche man denen Kindern

Kindern von Natur schuldig ist, denen auch nicht per Juramenta renuncirt werden kan.

Galler. Tom. 2. Cent. 1. Ren. 50. Kellenb. quæst. 1. n. 15. Mev. p. 3. Dec. 272. num. 5. Brunn. ad L. 8. de inoff. test.

6) Von der Gerada, nach dem Sachsen-Recht, als welche ihr nicht Jure hereditatis, sondern als der nächsten Anverwandtin, Jure speciali, gehöret.

H. Pistor. p. 1. quæst. 31. num. 5. Carpz. d. Juribus. Fœmin. Dec. 6. pos. 4. num. 4.

Was aber jetzo gemeldet worden, ist nur von des Vaters, nicht aber der Mutter oder Brüder Erbschaft zu verstehen, wo man selbigen nicht auch specialiter renunciret hat.

d. c. Quamvis. Gail. 2. obs. 248. num. 12. Fab. in Cod. lib. 1. tit. 9. def. 10. Berl. p. 2. concl. 43. n. 10. sqq. Zœs. ad ff. Tit. de pact. n. 52.

Wenn auch schon in der Mutter oder Bruders Vermögen nichts als bona paterna anzutreffen wären, massen sie durch Aenderung der Person nicht mehr vor Väterlich zu halten seyn.

Carpz. p. 2. C. 35. d. 15. Fab. d. l. def. 12. H. Pist. d. quæst. 6. num 63. sqq. Mev. p. 6. Dec. 148. & 149. Brunn. Ex. 13. ad Inst. lib. 2. Tit. 2. §. ult. Hill. ad Don. 9. c. 3. D.

§. 24.

Zu denen Effectibus der Renunciation gehört auch zu wissen, wem solche schädlich sey; und wem sie hingegen nutze: Was jenes betrift, ist zwar ausser Zweifel, daß solche vornemlich der renuncirenden Tochter schaden, und sie dahero von der Succeßion ausgeschlossen wird. Ob aber deren Descendenten gleiche Fata zu gewarten haben, und selbige von des Groß-Vaters und anderer Erbschaften, denen die Tochter renuncirt, excludiret werden? wird gefragt, und ex communi und in den Gerichten recipirten Sententia distinguiret: Ob die Tochter vor, oder nach dem Vater verstorben? letztern falls schadet ihre Renunciation ihren Kindern.

Graff. comm. opin. Rubr. Succeßio. ab Int. §. legitima. quæst. 4. num. 3. & 4. Carpz p. 2. C. 35. d. 14. Berl. d. l. n. 17.

Sintemal die liberi primi gradus ihre Kinder excludiren, als welche, so lange die Eltern leben, kein Recht zu des Groß-Vaters Vermögen haben.

Struv. Ex. 38. th. 15. Carpz. p. 2. C. 35. d. 14. n. 5. l. 1. §. 2. de suis & legit. ibique Brunn. n. 4. sq. Coll. Arg. lib. 38. Tit. 16. §. 7. Fab. in C. lib. 2. til. 3. def. 15. n. 5. sqq.

Erstern falls aber schadet der Tochter Renunciation denen Descendenten nicht.

Dd. ad l. 94. de acq. vel. omitt. hered. Dauth. ad cap. Quamvis. num. 44. H. Pist. p. 4. quæst. 7. Kellenb. quæst. 33. Berl. p. 2. C 43. n. 17. Carpz. d. c. 35. d. 11. Coll. Arg. d. lib. Tit. 13. n. 5. Struv. Ex. 38. th. 50.

Denn die Renunciation begreift allezeit diese stillschweigende Condition in sich, wenn die Erbschaft deferirt worden; welche aber, wenn die Tochter vor dem Vater stirbt, deficirt.

arg. l. 96. de cond. & demonstrat. Fab. d. tit. 3. def. 5. n. 9. & def. 14.

Und succediren die Nepotes nicht Jure matris, sed proprio,

per Nov. 108. c. 3. & Nov. 127. Brunn. Ex. 15. ad Inst. lib. 3. tit. 1. §. 5. Carpz. p. 3. C. 11. d. 33. n. 19.

Welche communis Sententia auch Statt hat, wenn schon die Tochter versprochen hätte, mit dem Heyrath-Gut content zu seyn, weil das Heyrath-Gut keine Succeßion in volviret, oder die Tochter von der väterlichen Succeßion excludiret, sondern nur selbige zur Collation obligiret.

L. 16. de Collat. Carpz. Dec. 166. Struv. Ex. 37. th. 42. Fab. d. tit. 3. d. 15. Kellenb. quæst. 33. num. 22.

Wie wenn aber die Mutter expresse vor sich und ihre Erben renunciret hätte, können sodann die Nepotes nicht ihrem Avo succediren, wenn die Mutter vor ihm gestorben? Affirmant.

Kellenb. quæst. 33. n. 46. Coll. Arg. lib. 38. T. 6. §. 19. in fin.

Negant communiter Doctores, welche anziehet

Berl. p. 2. C. 43. n. 19. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 3. d. 14. n. 17. H. Pist. p. 4. quæst. 7. n. 7. Carpz. p 2. C. 35 d. 12.

Diejenigen Kinder auch, welche von der Mutter-Succeßion abstiniret haben, oder sonst excludirt

cludirt gewesen, werden durch der Mutter Renunciation von der Erbfolge des Groß-Vaters nicht ausgeschlossen.

Goed. 1. Conf. Marp. V. 1. C. 27. n. 128. seq. Kellenb. d. quæst. 33. n. 52. & 73.

Was in Fürstlichen Häusern disfalls gebräuchlich, und das die Renunciation auch auf der Töchter Descendenten zu extendiren sey, so, daß selbige auf keinem Fall zur Succeßion gelangen können, davon kan, als hieher ungehörig, gelesen werden

Stryck. d. Diss. 8. C. 10 §. 80.

Hat aber auch diß bey der Erbschaft der Collateralium Statt, wenn die Tochter auch dieser renuncirt, und vor dem e. g. Bruder, Schwester, ꝛc. gestorben ist?

vid. Stryck. d. l. §. 83. allwo er auf die Negativam inclinitet.

§. 25

Was aber diejenigen, welche von dieser Renunciation einen Nutzen haben, anbetrift, ist zu wissen, daß die Renunciation, welche von der Tochter, der Vater entweder vor sich oder seine Erben angenommen, allen dessen Söhnen und deren Descendenten nutze.

arg. l. 30. C. de fideic Papon. lib. 18. Tit. 4. 7. H. Pistor. p. 4. quæst. 6. n. 54. Kellenb. quæst. 39. n. 4.

Wenn solche nehmlich zu des Vaters Successionadmittirt werden, und nicht etwa vom Vater exheredirt worden, oder selbst dessen Erbschaft renuncirt hätten.

arg. l. 7. und. lib. Carpz. p. 3. C. 10. d. 7. Fab. d. tit. 3. def ult.

Und diß wollen die Dd. auch auf die Töchter, daß nehmlich auch diesen die Renunciation nützlich sey, extendiren.

Pistor. d l. Goed. 1. Conf. Marp. V. 1. n. 199. sqq. Fab. d. Tit. 3. de 22. n. 3. seqq.

Wenn nur zur Zeit der Renunciation Brüder und Schwestern vorhanden gewesen.

Treutl. V. 1. D. 6. b. 8. G.

Und dem Vater succedirt haben: Denn welche Schwestern nicht succediren wollen oder können, auf dieselbe ist die Renunciatio filiæ nicht zu extendiren: Mithin nutzet denen Schwerstern, welche gleichfalls der väterlichen Erbschaft renunciren müssen, der andern Schwester Renunciation nichts.

Fab. in C. d. Tit. 17. dissent. Kellenb. d. quæst. 39. n. 18. seqq.

Es nutzet aber diese Renunciatio nicht nur denen gebohrnen, sondern auch noch zu erwartenden Kindern, wo nicht in spevie solche in favorem der bereits gebohrnen geschehen.

H. Pist. d. l. n. 51. Kellenb. quæst. 34. Papon. l. 15. Tit. 1. art. 10.

Wie, wenn aber nicht dem Vater, sondern einem von denen Brüdern, jedoch mit des Vaters Consens, die Renunciatio geschehen wäre? Resp. Wo es nicht specialiter diesem einigen Bruder zu Liebe geschehen, so nutzet selbige auch denen andern Brüdern.

Boër. Dec. 104. num. 9. Dalner. de renunc. c. 4. n. 18. Kellenb. quæst. 16.

Sintemal der renuncirte Theil nicht der Person, sondern der gantzen Erbschaft accresciret.

Arg. l. 53. & 83. de adq. vel omitt. hered. L. 26. §. 1. de cond. & dem. Cravett. cons. 288. Boër. dec. 184. n. 3.

Was aber von denen liberis legitimis gesagt worden, lässet sich ad naturales nicht extendiren, als welche die renuncirende Schwester von der Succeßion nicht ausschliessen, weil der Favor familiæ hierunter versiret, und die Töchter in Familiis illustribus nicht succediren.

Kellenb. quæst. 35. n. 7. Myler. in Gamol. Princ. c. 23. Knipschild. de fideic. fam. Illustr. c. 8. n. 205. seqq.

Was die Legitimatos anlanget, will solche der renuncirenden Tochter vorziehen

Kellenb. d. quæst. 35. num. 13.

Hingegen von denen Legitimatis per subsequens Matrimonium, nicht aber per Rescriptum Principis, solches admittiren

Stryck. d. D. 8. c. 10. th. 90. arg. Nov. 89. c. 11. §. 1. Myler. d. Tract. cap. 25. Knipschild. d. l. n. 342. seqq.

Gleiches will auch von denen Arrogatis und Adoptatis ab Ascendento, daß nemlich selbige

eine

eine Tochter regulariter nicht excludiren, statuiren.

Stryck. d. l. §. 91. Arg. l. 76. de cond. & dem. l. 51. §. 1. de leg. 2.

In genere ist auch zu erinnern, daß alle diejenigen Kinder, welche zur Succeßion inhabil seyn, e. g Ketzer, und de Jure Canon. die Bettel-Mönche, die renuncirende Tochter von der väterlichen Succeßion nicht ausschliessen können.

Boër. dec. 104. n. 5. C. 7.

Was nun letztlich die Collaterales und Agnaten anlanget, ist zu wissen, daß ihnen sodann die Renunciation zu statten komme, und die Tochter ausschliessen, wenn sie solches entweder in der Renunciation specialiter exprimirt hat, oder eine probable Muthmassung vorhanden, v. g. wenn sie simpliciter oder in favorem familiæ, wenn auch schon keine Brüder zugegen, renunciret, und der Vater solches vor sich und seine Erben angenommen hätte.

H. Pist. p. 4. quæst. 6. n. 53. & 60. Papon. l. 16. t. 4. arr. 8. & 18. cas. 5. Kellenb. quæst. 39. n. 5. 12.

Des Vaters Schwester aber und andern weiblichen Seiten-Verwandten nutzet diese Renunciation nichts.

Kellenb. d. quæst. 18. n. 18.

Wäre auch die Renunciatio generaliter & absolute ohne einigen Respect auf die Familie geschehen, so wollen die Dd. daß auch solche Renunciatio denen hæredibus testamento institutis nutze.

Fab. in C. lib. 2. tit. 3. d. 22. n. 3. Stryck. d. l. §. 92.

§. 26.

Weil aber die Renunciationes insgemein mit Reservation des Regressu, (bis auf einen ledigen Anfall,) so lange nemlich jemand vom männlichen Stamme vorhanden, zu geschehen pfleget, so ist zu notiren, daß selbige die Kraft habe, daß die Töchter von der renuncirten Erbschaft nur von denenjenigen excludirt werden, denen zu Liebe sie renunciret, und deren männlichen Erben, wes Gradus sie auch seyn.

Fab. in C. l. 2. t. 3. d. 12. & 24. Carl. von Hagen. J. Jur. Publ. l. 2. cap. 4. §. 8. Besold. thesaur. voc. Verzicht. Kellenb. quæst. 20.

Welches dahero nicht auf die Töchter der verstorbenen Brüder oder männlichen Geschlechts-Verwandten zu extendiren. Inzwischen wird das aus dieser clausula acquirirte Recht von der Tochter auch auf ihre Erben extendiret.

arg. l. 5. C. quando dies leg. Kellenb. quæst. 22.

So gar, daß auch der Renunciantin Brüder und ihre Erben von dieser Portion, zum Präjudiz der Tochter und ihrer Erben, weder inter vivos, noch per testamentum disponiren können.

Dalner. de renunc. c. 4. n. 31. Knipf. de fideic. fam. c. 11. n. 154. sqq.

Weil dergleichen Güter einen Fideicommiß verglichen werden, dahero auch die renuncirende Töchter von ihren Brüdern eine cautionem fideicommissariam und Verfertigung eines Inventarii begehren können.

Kellenb quæst. 23. n. 16. sqq. Struv. Ex. 10. t. 49.

§. 27.

Was die Effectus renunciationis negativos betrift, bestehen sie darinn, 1) daß die Tochter nicht mehr vor des Vaters und anderer, denen zu Liebe sie renunciret, Erbe gehalten wird, und also die vor die Kinder streitende Präsumtion hier ceßire.

Mev. 1. dec. 71. arg. l. 6. de R. J. l. 2. si quis omiss. caus. testam. ibique Brunn.

Wenn sie auch schon ihre Legitimam bekommen hätte, weil solche nicht eine quota hæreditatis, sondern bonorum ist.

l. 8. §. 9. de inoff. test. l. 6. C. Eod Carpz. 6. Respons. 48. latius Stryck. d. diss. 8. c. 10. n. 102. allwo er gleiches von der Tochter, welche nach empfangenen Heyrath Gut der Erbschaft renunciret, statuiret.

2) Daß aus der geschehenen Renunciation nicht inferirt werden kan, daß die Güter, denen entsagt worden, allodial seyn müssen.

Brunn. conf. 160. n. 757.

Nachdeme in Lehen-Gütern gar keine Renunciation nöthig ist, es geschehe denn zu mehrer Versicherung.

§. 28.

§. 28.

Es können aber solche renunciationes auch wieder aufgehoben und rescindiret werden, und diß geschieht 1) mutuo dissensu der Paciscenten, und wenn sie einander restituiren, was sie empfangen.

L. 14. C. de transact. L. 96. § 1. de solut. L. 1. & 2. C. quand. lic. ab. empt. discedere. Mev. p. 1. d. 126. n. 1.

2) Durch des Vaters contrairen Willen, oder dessen Revocation und Remißion.

Vasq. 3. Contr. 44 n. 9. seqq. Goed. V. 1. Conf. Marp. 26. n. 256.

Wenn auch schon die renunciatio beschworen wäre.

c. 1. de jurejur. c. 2. de renunc. Kellenb. quæst. 31. n. 1. Mev. p. 3. dec. 271. n. 1. fin.

Weil dergleichen Instrument bloß den Favorem Patris respiciret, dem er renunciren kan.

Galler. de renunciat. T. 2. Cent. 1. ren. 38. n. 3 sq. Setser. de Juram. lib. 1. c. 34. Zœs. tit. de Jurej. n. 87. sqq. Carpz. p. 2. c. 36. d. 6. n. 7. Franzk. 2. resol. 5. n. 59. sqq.

Es geschieht aber solche väterliche Remißion entweder actu inter vivos, oder per testamentum, daß er die Renunciation aufgehoben und rescindirt wissen wolle.

Vasq. de Success. & ult. Vol. §. 18. n. 182. Mev. p. 1. dec. 271. n. 1. H. Pistor. d. quæst. 6. n. 33. & 36.

Wenn auch schon das Testament sonst ungültig wäre, und so viel die Erb-Einsetzung betrift, nicht subsistirte.

L. fin. de reb. eorum qui sub tut. L. 20. de aur. & arg. leg. Arg. L. ult. in fin. C. fam. erc. Fab. in C. lib. 2. tit. 3. d. 27. n. 4. Brunn. ad L. 1. C. quand. decreto. non est opus. n. 3.

Oder, es geschieht solche Remissio tacite gleichfalls entweder inter vivos, oder ultima voluntate, und wird auch dadurch das Jurament remittiret, wenn schon dessen im Testament keine Meldung geschieht, sondern die Tochter simpliciter instituiret wird.

Galler. T. 2. Cent. 1. ren. 38. n. 6. Arg. L. 33. de bon. libert. & c. 2. X. de renunciat. Berl. p. 2. tit. 34. d. 23. & 27. Zœs. ad ff. tit. de pact. n. 48. Mynf. 2. Obs. 7. & Gail. 2. Obs. 148. n. 11.

Doch ist die sola institutio Patris nicht genug, sondern es muß auch erhellen, daß sie in der Intention, die Renunciation aufzuheben, geschehe. Denn wenn das Testament erstens gemacht, und die Tochter nachgehends erst renunciret, so ist nach des Vaters Tod keine Mutatio voluntatis zu schliessen. Dahero, wenn die Tochter der Successioni Testamentariæ expresse renunciret hätte, will deren Erb-Einsetzung, zu Aufhebung der Renunciation, vor sufficient halten.

Stryck. de Diss. 8. c. 10. §. 111.

Was aber de institutione gesagt worden, das hat auch in substitutione Statt, wenn nemlich der Vater die Tochter denen Brüdern substituirt hätte, es wäre dann, daß der Bruder dit Renunciation auch acceptirt, und res nicht mehr integra ist.

Fab. in C. l. 2. tit 3. def. 23. & 27.

Ein anders ist von einem vermachten Legato zu sagen, aus welchen die Revocatio Renunciationis nicht zu schliessen.

Kellenb. quæst. 31. n. 26. sqq.

Daran liegt aber nichts, ob die Renunciatio generaliter oder specialiter, in Faveur gewisser Personen, geschehen; massen auch, wider deren Willen, der Vater die Renunciation revociren, und selbige der Tochter remittiren kan.

Kellenb. quæst. 31. n. 2. sq. Mev. p. 3. dec. 27. c. n. 2. Carpz. p. 2. c. 13. def. 25.

Weilen solcher Personen Faveur nur secundario in Betrachtung kommet, und ihnen hiedurch kein Recht acquiriret worden, sondern bloß dem Vater, der die Renunciation angenommen.

Stryck. d. l. §. 114.

Und aus eben dieser Ration liegt nichts daran, ob die Renunciation dem Vater selbst, oder mit dessen Willen denen Brüdern geschehen.

L. ult. C. de pact. Brunn. ad L. ult. de suis & leg. hered. n. 7. H. Pistor. d. q. 6. n 40. sqq. Mev. d. loc dec. 271. num. 5. Kellenb. d. quæst. 31. num. 8. seqq.

Welches aber nur re adhuc integra Statt hat; denn wenn der Vater schon bey Lebzeiten denen Brüdern sein Vermögen cediret, und sie also zu Herren darüber gemacht hätte, so kan wegen ihres

res adquirirten Rechts und Dominii der Vater ihnen zum Präjudiz keine Revocation verhängen.

Mynſ. 2. O. 7. n. 7. Mev. d. l. dec. 271. n. 4. ſeqq. & p. 6. d. 39. ſeq.

Was aber von des Vaters Remißion gemeldet worden, das hat auch bey denenjenigen Statt, denen zu Liebe die Renunciation geſchehen.

L. 55. de O. & A. Carpz. 5. Reſp. 62. H. Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 6. n. 2. & c. 16. §. 32.

3) Wird die Renunciatio aufgehoben, wenn die Manns-Perſonen, denen zu Liebe ſolche geſchehen, bey des Vaters Lebzeiten und vor der Tochter geſtorben.

Kellenb. quæſt. 39. n. 1. ſqq. H. Piſtor. quæſt. 6. num. 44. Struv. Ex. 48. §. 50. Zoeſ. tit. de pact. n. 49. & 51. Klock. 3. Conſ. 106. n. 18. ſqq. Fab. in C. l. 2. tit. 3. d. 22.

Oder ſonſt nicht ſuccediren wollen oder können.

Dauth. in cap. quamvis. n. 117. H. Piſtor. d. l. n. 47. Knipſchild. de fideic. fam. c. 8. n. 267. ſqq.

Hinterlieſſen ſie aber Kinder, ſo beſteht die Renunciation.

Kellenb. d. quæſt. 39. n. 40.

Weil ſie in favorem familiæ geſchehen.

L. 201. & 220. de V. S. L. 13. C. de contr. ſtib. ibique Brunn. Struv. Ex. 6. §. 51.

Wie, wenn aber die maſculi nach des Vaters Tod ſterben, nachdem ſie bereits die Erbſchaft acquiriret haben, werden ſodann auch die Töchter zur väterlichen Erbſchaft gelaſſen? Reſp. Obſchon einige diſſentiren, aus der Urſache, weil ein- vor allemal excludirtes Weibsbild hernach vor ſtets excludirt zu halten ſey.

Conſ. Marp. v. 1. Conſ. 20. n. 27. Roſent. c. 7. Concl. 44.

So iſt doch die contraria gerechter und billiger.

Rhez. in comm. ad 1. F. 6. §. 1. verb. ulterius. fœmina. Struv. Synt. 1. feud. c. 9 aph. 8. n. 6. ſq. Carpz. p. 3. c. 28. d. 15. Heig. p. 1. quæſt. 26. Gail. 2. O. 148. n. 20.

Woraus aber nicht zu ſchlieſſen, daß eben alle Renunciationes durch der maſculorum Tod aufgehoben ſeyn, wo nicht ein anders expreſſe gehandelt worden.

Brunn. ad L. 24. C de pact. n. ult.

Sondern es gehöret, was bishero geſagt worden, nur zu den caſu, wo nicht in perpetuum, ſondern nur temporaliter in favorem maſculorum, expreſſe vel tacite die renunciatio geſchehen, und der Tochter der Regreß zur Succeſſion reſerviret worden. Jenes geſchieht unter dieſer Formul: daß weder die Tochter, noch deren Erben und Nachkommen, im geringſten weiter etwas zu fordern haben, ſondern vermittelſt dieſer ewigen und unwiderruflichen Verzicht auf alle und jede Fälle und Weiſe auf ewig ausgeſchloſſen ſeyn ſollen.

Gœd. v. 1. Conſ. Marp. 27. n. 197. ſqq. Kellenb. quæſt. 40.

4) Wird die Renunciation aufgehoben, wenn ſie nicht freywillig, ſondern vi metuque geſchehen.

d. cap. qnamvis. H. Piſtor. d. quæſt. 6. n. 68. Carpz. p. 2. c. 35. d. 2. n. 9. Gail. 2. obſ. 42. n. 9. Boër. dec. 100.

Denn obſchon nach dem Jure canonico dergleichen erzwungener Conſens gültig bleiben ſoll, vornemlich um des Juraments willen.

Franzk. 2. reſol. 3. n. 27. ſq. Grot. de J. B. & P. l. 2. tit. 13. §. 15. n. 3. ibique Ziegler. Hillig. ad Donell. 21. C. 13. Z.

So hat es ſich doch in foro externo anderſt, und wird dergleichen Jurament vor ungültig gehalten.

d. Cap. quamvis. & c. 2. c. 28. X. de jurejur.

Nicht zwar, als wenn es ipſo jure nullum wäre, ſondern daß darwider de Jure civili eine reſtitutio in integrum verſtattet wird.

T. T. ff. & C. quod. met. cauſ.

Wiewohl auch Jure canonico und der Obſervanz nach eine relaxatio und Loßzehlung von dergleichen Jrament pflegt concedirt zu werden.

Carpz. p. 2. c. 35. d. 3. Hillig. ad Donell. 21. c. 13. Lit. X. Struv. Ex. 8. §. 11. Berl. p. 2. Concl. 44. n. 25. ſq.

Würde auch die Tochter ſelbſt belanget, ſo braucht es keine Relaxation, ſondern ſie kan ſich exceptione pacti invalidi ob vim & metum vertheidigen.

Arg. §. 1. J. de except.

Es muß aber keine geringe Furcht vorgekehret worden seyn, sondern eine solche, die auch einem beständigen Mann furchtsam machen kan.

L. 5. & 6. quod. met. cauſ. L. 7. C. eod. ibique Brunn. n. 2. &. 8. & ad. L. 13. C. de transact. Gail. 2. O. 147. n. 16.

Und ist dahero eine ehrerbiethige Form nicht genug, wo nicht Bedrohungen und tyrannische Bezeugungen, oder eine besondere Läsion darzu kommet.

Franzk. Comment. ad ff. Tit. quod. met. cauſ. n. 12.

Gleiches ist zu sagen, wenn die Tochter durch stetiges Persuadiren, und Anstrengung vom Vater und Brüdern, zur Renunciation bewogen worden, als welche einen Zwang gleich zu halten.

L. 1. §. 3. de Struv. corrupt. Berlich. p. 2. concl. 43. n. 34.

5) Wird auch eine durch Jurament bekräftigte Renunciation aufgehoben, wenn sie durch boshaften Betrug aus Vorsatz wider die Substantialia promissionis eliciret worden, und also der dolus Ursache zur Renunciation gegeben hat.

d. cap. quamvis. ibi. dolo. Arg. l. 7 C. de dolo. mal Carpz. p. 2. c. 35. de 2. n. 4. Franzk. 2. res. 4. H. Pistor. d. quæst. 6. n. 70. Kellenb. quæst. 42. n. 70.

Denn der Dolus hindert den wahren Consens, daß dahero, wegen dessen Ermangelung, weder gegen GOtt noch gegen Menschen aus einem solchen Jurament eine Obligation entstehen kan, sondern es wird das Versprechen ipso jure nichtig. Gleiches ist auch von dem Irrthum zu sagen.

Carpz. p. 2. C. 34. d. 9. n. 3. seq. Donell. 21. c. 13. literis Aa. Bb. & Cc. Struv. Ex. 8. th. 27. seq. Franzk. 2. ref. 4. n. 3. seqq.

Es muß aber so wohl der Metus, als Dolus & Error, manifesto probiret werden, besonders, wenn in dem Instrumento Renunciationis allen diesen Exceptionen in specie renunciret worden.

Vult. v. 1. Conſ. Marp. 17. n. 110.

§. 29.

Was die Contraria Negativa betrift, gehöret dahin 1) eine grosse oder gar enormissima læsio, als welche dergleichen Juramento confirmirte Renunciation nicht aufhebet, sondern es bestehet das Jurament ipso jure.

Franzk. p. 2. resol. 4. n. 11. seqq. Mev. p. 3. dec. 273. n. 2. Struv. Ex. 8. th. 33. Carpz. p. 2. c. 34. d. 9. n. 5.

Ob aber wegen einer enormissima Læsione die Renunciatio könne rescindiret werden? davon ist unter denen Dd. vieles disputiren. Vor die Affirmativam litigiren

Gail. 2. O. 147. Mynſ. 5. Obſ. 59. Conſ. Marpurg. v. 2. Conſ. 29. n. 100. seqq. Celsus. Bargal. Tr. de dolo l. 2. c. 2. divis. 1. de dolo vero n. 115. seqq. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 34. num. 109. & decis. 273. n. 5. & decis. 284 n. 1.

Hingegen streiten vor die Negativam, daß nemlich eine Juramento confirmirte Renunciatio, wegen einer enormissima Læsione, könne aufgehoben werden

Carpz. p. 2. c. 35. def. 1. Brunn. ad l. 2. C. de resc. vend. n. 5. & ad auth. Sacramenta puber. C. si adv. vend n. 10. Bachov. ad Treutl. v. 1. Diss. 7. th. 8 G. Franzk. 2. resol. 4. n. 27 Struv. Ex. 38. th. 50. & Ex. 17. th. 26. H. Pistor. d. quæst. 6. num. 71. Kellenb. quæst. 42. Gallerat. T. 2. Cent. 1. renunc. 47. n. 17. Stryck. d. Diss. 8. c. 10. § 133 sqq. Allwo er die Rationes von beyden Meynungen anziehet, und darauf antwortet: auch § 141. beysetzet, daß, wenn schon die Tochter ex Capite Enormissimæ Læsionis Gehör fände, ihr doch nur das Supplement, so viel nemlich an der Helft abgehet, müsse gut gethan, nicht aber die gantze renuncirte Erbschaft restituiret werden. Mev. p. 3. dec. 273. n. 5. & p. 5. dec. 284. n. 8.

Es muß aber auch die Tochter die Läsion probiren, weil sie als Facti nicht präsumirt wird.

L. 9. de Jurej. Franzk. 2. resol. 4. n. 2. fab. in C. lib. 5. tit. 46. d. 5.

Inzwischen kan die Tochter, zum Beweis der Läsion, vom dem Erben die Editionem Inventarii begehren, weil sie ratione Supplementi Legitimæ. pro herede gehalten wird.

Fab. in C. lib. 3. tit. 10. def. 33. Mev. p. 5. d. 284. Brunn. ad l. ult. d. J. deliber. n. 69.

Ein anders ist, wenn die Tochter erst nach des Vaters Tod dessen Erbschaft renuncirt hätte.

Mev. p. 2. dec. 292. Brunn. d. l. n. 69. fin.

Es

Es muß aber die Tochter, welche ex capite Læsionis ihre Renunciation rescindirt wissen will, erst eine Absolution von dem Juramento, um agiren zu können, begehren.

Carpz. p. 2. c. 35. d. 3. Berl. p. 2. c. 44. Hillig. ad Donell. 21. c. 13. X.

2) Ist ein Contrarium negativum, daß, obschon die Supervenientia Liberorum eine Donation aufheben kan, solches doch bey der Renunciation nicht Platz finde.

Kellenb. quæst. 41. Boër. dec. 159. n. 17. sqq. H. Pistor. d. quæst. 6. n. 32.

3) Hätte auch des Vaters Vermögen nach der Renunciation zugenommen, so wird deßwegen die Renunciation nicht aufgehoben, ja es kan nicht einmal ad Supplementum agirt werden.

Boër. decis. 62. Hillig. ad Don. 19. C. 4. §. 55. Kellenb. quæst. 42. n. 59. sqq. Springsf. de apanag. 11. n. 25. Zœs. de pact. n. 40. Fab. in C. lib. 2. tit. 3. d. 21. H. Pistor. d. quæst. 6. n. 71. seq. Carp. d. c. 35. def. 4.

4) Die Pönitentz, ob sie gleich nach der Renunciation gefolgt, hebt die Transaction nicht auf, wenn auch schon res adhuc integra wäre.

L. 29. C. de transact. ibique Brunn.

5) So hebt auch das nicht erfolgte Implement die Renunciation nicht auf, massen diß nur eine Action zu des Contractus Adimplirung, oder, ad Solutionem Interesse suppeditiret.

per L. 14. C. de resc. vend. ibique Brunn. & arg. L. 1. & 2. quand. lic. à Contr. reced. Coll. Arg. tit. de resc. vend. §. 5. n. 8. & 11.

Wie denn dergleichen auch von der Mora, und wo man mit Auszahlung des Dotis vorzüglich ist, zu sagen.

L. 8. C. de Contr. empt. Arg. L. 11. §. 1. & L. 12. C. de R. V. L. 14. de resc. vend.

Es könnte dann die Mora purgiret werden.

Coll. Arg. de usurp. & usuc. §. 54. Struv. Ex. 27. §. 70. seq.

In Preussen wird die Succession conventionales aufgehoben, 1) wenn beyde Theile schriftlich durch ein neues Pactum in Gegenwart zweyer Zeugen dem Pacto renunciiren; 2) wenn der Paciscent, welcher seine Erbschaft-Pacto auf einen andern transferiret, oder einer a tertio zu hoffenden Erbschaft renunciiret, zur Zeit des Pacti keine Kinder hat, nachhero aber Kinder zeugen; 3) wenn derjenige, welchem dergleichen Erbschaft-Pacto deferiret wird, solche von dem Tage an, da er die Erbschaft fodern kan, binnen 30. Jahren nicht fodert. C. J. Fr. P 2. L. 7. T. 10. §. 10.

Schließlichen folgen noch zwey dem Autori communicirte Consilia, von zweyen berühmten Universitäten, welche der Materiæ pactorum successorium & unionis prolium einige Erläuterung geben.

Responsum Tubingense.

Factum.

„Anno 1689. den 23sten Novembris, ist „Sempronius, Königl. Preußischer Bedienter, „in der Grafschaft Marck verstorben, nnd hat „mit seiner Ehe-Frauen Sempronia, einen einigen Sohn, mit Namen Cajum, erzeugt, hinterlassen. Hierauf ist jetzt gedachte dessen „Wittib, in Anno 1691. zur andern Ehe geschritten, und hat sich mit Mevio, einen Bürgermeister, eines sichern Orts, in der Grafschaft Marck, abermals ehelich verlobt, dabey die sub Num. 1. copeylich-beyliegende Ehe-„Pacta, den 19. Junii selbigen Jahrs, mit allerseits Verwandten, und des in erster Ehe erzielten-damals annoch unmündigen Sohns „Caji, anjetzo noch lebenden beyden Vormündere Vorwissen und Bewilligung, errichtet; „worinnen 1) die beyden Ehe-Verlobte, Mevius und Sempronia, Innhalts §. 2. alle ihre „Haabschaft, so in Gerayd- und Ungeraydem, „in Communionem einander bringen, unter „welcher Haabschaft, des, in der ersten Ehe gezielten Sohns, vom verstorbenen Vater Sempronio herrührende ohnzertheilte Haabseligkeit „und Erbschaft, mit begriffen, und von der „Mutter Sempronia, zugleich mit in die zweyte „Ehe gebracht wird; 2) Verspricht darinnen, „Innhalts §. 4. Bürgermeister Mevius, diesem „seinen Stief-Sohne Cajo, sumtus ad studia, „gleich seinen Eheleiblichen Sohn und Kind, zu „verschaffen, und mit ihme, bis nach der Mutter Tod, und verlaufenen Neu-Jahr, ad Tem-

„pus divisionis ac institutæ denuò separatæ „œconimæ, in Communione omnium Bono- „rum sitzen zu bleiben, und ihr als seinen leib- „lichen Sohn, zu jederzeit zu halten; Da hin- „gegen 3) solle der Sohn Cajus, gehalten seyn, „den Mevium, wie einem Kind gebühret, als „seinen leiblichen Vater, zu respectiren; wie denn „auch in solchen Ehe-Pactis, §. 5. eine Einkind- „schaft, oder Unio prolium geschlossen worden;

„Und 4) wenn er Mevius, vor seiner Ehe- „Liebsten, des Sohns Mutter, Sempronia, ohne „Leibes-Erben mit Tod abgehen würde, so solle, „Innhalts §. 7. deroselben, und dem Sohn, „(wie ex antecedentibus und subsequentibus, „ex mente contrahentium, nothwendig verstan- „den werden muß) das Anerbrachte und Er- „worbene alles anerfallen seyn, ausserhalb, daß „des Mevii Mutter, über künftige Hereditât, „die freye Disposition alleine bevor bleibet;

„Hingegen auch 5) wenn sie die anvertraute „Ehe-Liebstinne, und respective Mutter Sem- „pronia, und deren ersterer Ehe-Sohn Cajus, „beyde successive, vor, oder nach der Mutter „Sempronia, oder zugleich vor Mevio Ab- „sterben würden, so soll Innhalts §. 8. gleich- „falls, ihm Mevio, alles, successionis titulo, tam „in allatis, quam acquisitis, anerfallen seyn.

„Weilen nun gedachter §. 7. pactorum do- „talium, so wohl in contextu, als auch ins be- „sondere, in dem Wort, deroselben, (welches „sich, in dem von des Mevii heredibus ab in- „testo, in actis summariissimi possessorii, cober- „lich übergebenem Exemplar. pactor. dotal. „findet,) undeutlich, und in etwas dunckel, und „der punctus successionis mutuæ darinnen nicht „gnugsam exprimirt, wiewohl derselben per „dictum sequentem §. 8. gnugsam von selbst „erläutert wird; so hat jedoch oftgedachter „Burgermeister Mevius, zu Benehmung alles „Zweiffels, und mehrerer Verhütung, künftig „etwa hieraus so wol, als auch aus dem vor- „hergehenden §. 3. pactorum dotalium entste- „henden Streits, aus einer ganz väterlichen „zuoft gedachten, in ersterer Ehe erzielten Sohn „Cajo, tragender Affection und Neigung, jetzt „gedachtem §§. 7. und 3. pactorum dotalium, „sub num. 2. hiebeyliegender massen, dahin, von „Wort zu Wort, unter seiner eignen Hand, „und beygedrucktem gewöhnlichen Petschaft, in „Anno 1695. den 30. Martii, schriftlich erklä- „ret, auch zugleich dem Inhalt gedachtes §. 3. „renuncirt; dergestalten, daß, 6) wenn gleich „er, nach seiner Ehe-Liebstin Sempronia, ohne „Kinder, oder Hinterlassung einiger Leibes-Er- „ben, absterben, und von diesen Ehe-Leuten, der „Letztlebende seyn würde, der in ersterer Ehe „mit Sempronio, dem Anfangs benannten Kö- „niglich-Preußischen Bedienten gezielter Sohn, „und sein Declarantis Stief-Sohn, Cajus Er- „be seyn, und die völlige Erbschaft, tam in al- „latis, quam in acquisitis, anererben solle; so „gar, daß, wenn dieser Sohn Cajus annoch min- „derjährig, und der Declarans genöthiget wür- „de, der Haußhaltung halber sich anderwärts „zu verheyrathen, diese andere Ehe-Frau, das „ihro a declarante etwa aus den sämtlichen „Gütern zugelegtes Certum, aus Händen des „Sohns, blos alleine empfangen solle.

„Gleich dann auch 7) der Declarans Mevius, „im Anfang solcher Declaration setzet, und selb- „sten gestehet, daß bereits bey Verfertigung „obangeregter Pactorum dotalium, und gehal- „tener Ehe-Beredung in Anno 1691. solches al- „les ausdrücklich, wo nicht schrift-doch münd- „lich, mit contrahiret, und mittelst Caji Vor- „mündere beschlossen, und dahero unter denen „contrahirenden Ehe-Leuten, und jetzt gedacht „des ersteren Sohns Vormünderen mit dem §. „7. Pactorum dotalium es niemals einige ande- „re Verständniß gehabt.

„Nachdem aber derselbe in diesem Stück et- „was dunckel stünde, und in denen Pactis dota- „libus, in specie in dicto §. 7. nicht genugsam ex- „primiret wäre, ohngezweifelt daher, weilen, „wie des Caji Vormündere sagen, Mevius zur „Zeit der gefertigten Ehe-Pacten, wenn dar- „innen

„innen das Pactum mutuum succeſſorium klar „ausgetrucket geweſen wäre, ſeiner Mutter und „Anverwandten Widerwillen befahrt hätte.

„So hätte 8) er Mevius, wie in ſine declara„tionis ferner ſtehet, ſolches erläutern, und „als wäre der Punctus ſucceſſionis mutuæ uni„verſalis dergeſtalt in oftbemeldten Pactis, ſo fort „von Wort zu Wort beſchrieben, gehalten ha„ben wollen.

„Es haben auch 9) nicht allein das Caji „Vormündere, ſondern auch ein teſtis omni „exceptione major, welcher zu der Zeit, wie „der Declarans ſeine Declaration heraus gege„ben, von ohngefehr hinzugekommen, ſich ſub „n. 3. & 4. hiebeyliegender Maſſen erkläret.

„Dieſem nechſt hat ſich zugetragen: daß Ca„ji reſpective Mutter, und des paciſcentis ac „declarantis Mevii Ehe-Liebſtin, vor jetztgedach„tem Mevio, und zwar in An. 1704. den 11. „Martii, ohne Hinterlaſſung einiger Erben, „ex hoc ſecundo cum Mevio contracto matri„monio, geſtorben, welcher Ehe-Liebſtine, der „Mann, reſpective Stief-Vater, Mevius, kurtz „hernach, und zwar annoch in ſelbigem Jahr „1704. den 9. Octob. im Tod gefolget, alſo auch „der Caſus §. 3. pactorum dotalium an ſich „nicht exiſtirt, und Mevius den Verlauf des „Neu-Jahrs nicht erlebet, worauf der in erſte„rer Ehe geziehlter überbliebener Sohn, und „reſpective Stief-Sohn, Cajus, ſo fort Poſ„ſeſſionem der geſammten Güter und Verlaſſen„ſchaft teſtato ergriffen, und iſt er, laut ſub „No. 5. anliegender in folgendem Jahr 1705. „publicirter Urtheil, bey ſolch ergriffener Poſſes„ſion in ſummariſſimo, wider des Mevii hære„des ab inteſtato, manutenirt worden.

„Nachdeme aber der Streit nunmehro in poſ„ſeſſorio ordinario & petitorio ſich ereignet, „und ſeinen Fortgang hat, des Mevii jüngſtſtin „verſtorbene Mutter, auch dem Poſſeſſori Ca„jo, die ſub No. 6. hiebeyliegende Quærelam „in officioſi des Ends bereits teſtato inſinuiren „laſſen, und denn verlauten will, das Mevius, „kurtz vor ſeinem Abſterben, obgedachte ſeine „Declaratio unter allerhand Vonwandt, in ſpe„cie ſub prætextu erroris & ingratitudinis ſub „No. 7. anliegender maſſen revocirt habe; im„mittelſt aber diejenige, welche dieſes Schema „revocatorium in originali geſehen, verſichern, „daß der Contextus von einer gantz fremden „Hand geſchrieben, und die Unterſchrift vor „Mevii Hand nicht zu erkennen, und dahero „glaublich wäre, daß es an ſich falſch, und von „des Mevii hæredibus ab in teſtato, mit des „moribundi, oder auch gar mortui Mevii tod„ter Hand nachgemacht wäre; der ſcribens „auch bezeugte, daß er Mevii ſeine Unter„ſchrift ſelbſt nicht geſehen, und der Entwurf „des Schematis revocatorii ihm in ædibus des „Advocati deren Hæredum ab inteſtato ad de„ſcribendum allein eingereicht worden wäre; „ſo entſtehen, aus der, allhier kurtz prämittir„ten Facti ſpecie, cum adjunctis, ſub n. 1. 2. 3. „4. 5. & 6. nachfolgende zehen unterſchiedliche „Quæſtiones, über welche meine ſubſignirte „rechtliche Gedancken deſideriret werden.

Belangend nun

Quæſtionem I.

Ob, wie, und welchergeſtalten obgemeldte Pacta dotalia, de ſucceſſione univerſali diſponentia, und deren erfolgte Declaration zu Recht beſtändig? Ob die Pacta nicht um ſo mehr in vim contractus verbindlich, weilen ſie mit allerſeits Verwandten und des in erſterer Ehe geziehlten, damals noch unmündigen Sohns *Caji* Vormündern Wiſſen und ausdrücklicher Bewilligung gethätiget, und anbey, wo nicht *expreſſe ſaltem tacite* vereinbaret worden, daß die Güter zwiſchen den Sohn, und der *ad ſecunda vota* ſchreitenden Mutter nicht getheilet, ſondern vielmehr gantz unzertheilt in die zweyte Ehe, dem *Mevio* zugebracht werden ſollten.

So will es zwar anfänglich ein gar ſtarckes

Ansehen gewinnen, als ob die quäſtionirte Pacta dotalia, nicht in vim contractus, ſondern in vim ultimæ voluntatis zu interpretiren wären, und dieſes in Anſehung nachſtehender

Rationum dubitandi.

Dieweilen 1) die Pacta dotalia, mittelſt Zuziehung fünf Gezeugen errichtet worden, da doch ad pacta dotalia und deren Aufrichtung, nur zwey Zeugen nothwendig ſeyn.

2) Dergleichen Pacta dotalia, in welchen expreſſe der tödtlichen Fälle Meldung geſchehen, in dubio, in vim ultimæ voluntatis errichtet zu ſeyn, regulariter präſumiret werden, ſolches auch in ſubſtrato um ſo mehr anzuſchlagen ſcheinet, als

3) In §. 8. derſelben, erpreſſe dieſes, verba formalia: daß alles, *titulo ſucceſſionis*, tam in allatis, quam acquiſitis anerfallen ſeyn ſolle: mithin es das ſtarcke Anſehen gewinnen will, als ob hierunter nicht anders, als dieſes verſtanden werde, daß die beyden Ehe-Leute reciproce, je eines des andern Vermögen, *jure hæreditario* überkommen ſolle: zumalen

4) die natura ultimarum voluntatum nicht alterirt worden, obgleich in denenſelbigen dergleichen expreſſiones zu finden, welche ſonſten einem contractui viel applicabler ſeyn;

Auch,

5) Der §. 7. und 8. ſich des Wörtleins, Anerfallen, bedienet, welches futurum hæreditariam ſucceſſionem, juxta communem loquendi, uſum zu inferiren ſcheinet; nicht weniger, weilen 6) die verba pactorum dotalium nicht in perſonam, ſondern in rem ipſam devolvendam concipirt zu ſeyn ſcheinen: quo caſu, eine ſolche diſpoſitio, pro ultima voluntate von vielen Doctoribus interpretiret zu werden pflegt; desgleichen, weilen 7) die declaratio Pactorum dotalium, den Mevium und Cajum, expreſſe Erben benahmſe, und die Anfallenſchaft, der *Punctus ſucceſſionis*, intituliret wird.

Dieſer und anderer dergleichen, prima fronte ganz wichtig anſcheinender Urſachen aber ganz unerachtet, bin ich, in reiffer Betrachtung aller und jeder Umſtände, jedoch ſalvo rectiore Quorumcunque judicio, der beſtändigen Meynung, daß die ſämtlich paciſcirende Intereſſenten, vielmehr den animum contrahendi, als teſtandi gehabt, und dahero auch davor zu halten ſey, daß die quäſtionirte Pacta dotalia, pro *Contractu*, wahrhaftig anzuſehen ſeyn, zu welchem Deciſo auch mich ſonderheitlich bewegen nachſtehende

Rationes Decidendi.

Weilen 1) die beyde Compaciſcirende Ehe-Leute in dieſen Pactis dotalibus gleich §. 1. (wiewohlen hierauf kein ſo groſſer regard zu machen) einander Verſprechen, ihren getroffenen Ehe-Verſpruch zu erſterer Gelegenheit, durch Prieſterliche Copulation, Chriſtlicher Ordnung nach zu beſtätigen und zu vollziehen; welches ein ſolches negotium iſt, ſo per modum ultimæ voluntatum, notorie, demum in Caſum ſubſequentis mortis muß differiret werden, dieſes promiſſi Executio aber auf dieſe Zeit, unmöglich zu adimpliren wäre, geſtalten cum mortuo conjuge, keine ſolche Copulation geſchehen kan; cum utique conſenſum ſubſequens copula ſacerdotalis utrique conjugi, ſtatim tribuat jus in corpus alterius, procreandæ ſobolis cauſa, cohabitandi.

Arg. C. 1. Cauſ. 30. Q. 5. & c. 3. Q. 4. & c. 3. X. de cland. deſponſ. §. penult. J. de nupt. Lauterb. ad tit. de ritu nupt. §. 12. & ſeqq.

Anbenebenſt auch offenbahr iſt, daß per conſenſum ejusmodi publicum, copulæ ſacerdotali accedentem, ein *Contractus* inter vivos conſenſualis, celebriret werde.

Lauterb. d. loc. §. 11. poſt plures, Johannes Harprechtus ad §. 1. Inſt. de patr. poteſt. n. 38. & ſeqq.

Wenigſtens iſt es juxta omnium conſenſum, ein negotium inter vivos, und dahero kein Geſchäft von Todes wegen. Wie ingleichen auch 2) die in dieſen Pactis dotalibus, gleich in §. ſubquente 2. aufgerichtete Societas omnium bono-

bonorum, welche nicht nur die paciſcirende beyde Ehe-Leute, ſondern auch die Herren Vormünd-dere, nomine ihres minderjährigen Curandi, untereinander geſchloſſen haben; Und obwolen verſchiedene Doctores davor halten, daß die Societas bonorum conjugalis von dem matrimonio ſelbſten, kein beſonders negotium, ſondern jenen ipſo jure einverleibt ſeye, ſo iſt dennoch dieſe Meynung 1) zu recht nicht beſtändig.

Per deducta B. D. Lauterbachii, in Diſſ. de ſociet. bonor. conjugali §. 2. & ſqq. junct. §. 9. cum ibidem allegatis.

2) Iſt in ſubſtrato keine tacita, ſondern eine expreſſa conventio de ineunda ſocietate omnium bonorum, und kommet 3) noch dieſes hinzu, daß Cajus, oder vielmehr deſſen Herren Vormünder in ſeinem Namen zu dieſer aufgerichteten Societate bonorum, um ſein eigenthümlich angefallenes verfangene väterliche Erb-Gut in dieſelbe una zu inſeriren, gleichfalls mit iſt gezogen worden, der doch reſpectu conjugalis ſocietatis, (quæ alias contracto matrimonio pro celebrata habetur,) perſona mere extranea iſt, und folglich auch dieſe Societät cum extraneo iſt geſchloſſen worden; auch eben dahero gantz kein Zweifel waltet, quin in caſu propoſito inter tres dictas perſonas der contractus ſocietatis ſey abgehandelt und getroffen worden, folglich auch dieſes negotium pro ultimæ voluntatis ſpecie unmöglich gehalten werden könne, zumalen auch dem conſocio Cajo, loco lucri ſocialis, alljährlich die ſumptus ſtudiorum ex communi maſſa ſociali zu entrichten, ſtipuliret worden.

Beſag Pactor. dotal. §. 4.

Eine gleiche Bewandtnis hat es 3) mit dem in dieſen Ehe-Pactis §. 4. & 5. errichteten Pacto unionis prolium: Denn obgleich eine ſolche conventio ein und das andere mit denen ultimis voluntatibus, beſonders dieſes, quod per eandem æqualiter, tam patri vitrico, quam matri, liberi ſuccedant, gemein hat; ſo verlieret dieſelbe jedennoch die naturam conventionum keinesweges; ſondern es bleibet dieſelbe dennoch ein wahrhaftes Pactum, nach Ausweiß der von denen Doctoribus deroſelben in dergleichen Fällen, als gegenwärtiger iſt, beyzulegenden gewöhnlichen Definition, qua dicitur, quod ſit conventio inter parentes, ad ſecunda vota tranſeuntes, legitime inita, qua agitur de liberis, diverſi matrimonii, inter ſe pariandis & exæquandis, ut, quod paterna & materna præprimis bona, non aliter habeantur, ac ſi ex eodem matrimonio eſſent procreati.

B. D. Lauterb. in Colleg. Theot. pract. ad tit. ff. de adopt. §. 12. & B. D. Bardil. in Diſſ. *de unione* prolium, th. 3. n. 6. ubi uti. & in n. 7. & ſqq. ita.

Generis loco, inquit, dicitur *Conventio*, ſive *Pactum*. Hæc enim Synonyma eſſe, nemo facile inficias ibit; nec poſſumus his adſtipulari, quid ad ultimas referunt voluntates, hanc liberorum, diverſi matrimonii, ſic factam exæquationem; Quamvis enim cum his non nihil habeat commune, uti ſequentia demonſtrabunt, non tamen ob id conventionum naturam prorſus amittit, ſed quantum ad modum ordinationis attinet, *eſt*, & *manet conventio*.

Idem, D. Diſſ. th. 34. cum. ibidem allegatis Dd.

Aus welchem abermalen erſcheinet, daß auch, quoad hanc conventionem, die paciſcirende Eheleute, Mevius und Sempronia, keinen animum teſtandi gehabt, ſondern deroſelben NB. mens und conſenſus dahin gegangen, quod voluerint conficere negotium inter vivos pactitium.

Aus welchen erſt angeführten dreyen Rechts-Motiven denn unwiderſprechlich ſo viel erhellet, daß dieſe dreyerley negotia, pacti ſcilicet de corroborandis per *copulam* ſacerdotalem ſponſalibus, de ineunda omnium bonorum *ſocietate* & pacto *uniendorum* liberorum diverſi matrimonii, mithin die 4. Paragraphi 1. 2. 4. und 5. unmöglich pro talibus, quæ in vim ultimarum voluntatum celebrantur, können gehalten werden, ſondern nothwendiger Dingen ad pacta & contractus inter vivos müſſen referiret werden.

Wenn

Wenn nun aber

4) die jetzt angezegene 4. §phi pactorum dotalium dergestalt beschaffen seyn, und ejusdem naturæ, wie nicht weniger der §. 6. zum Theil ist, als welcher offenbarlich ein *pactum futuri contractus emptionis - venditionis præparatorium*, nemlichen dieses enthält, daß Mevius in casum subsequentem mortis uxoris suæ Semproniæ schuldig und verbunden seyn solle, das auf dem Hof Garten durch seine Ehe Antecessorem erbaute neue Haus dem Stief Sohn Cajo in den Preiß, wie sie beyde alsdenn contrahiren werden, zu überlassen, & talis promissio de vendendo certo tempore, nihil aliud sit, quam pactum futuri contractus præparatorium, placiti finibus circumscriptum, obligationem, meditate in futurum ineundo contractu producendam, respiciens, sive, pactum nudum, de contractu certo tempore celebrando.

Post. plures. Dd. Graff. in Disp. *de pacto futuri contractus præparatorio*, per tot. & imprimis §. 7. & 14.

So kan ich nicht absehen, wie oder sub quo colore, 5) die reliquia capitula, nemlich die übrige drey §phi dictæ dispositionis vel pacti dotalis, als der § 3. 7. und 8. cum dictis paragraphis connexi & commixti können opponirt oder einer diversen Natur von jenen zu seyn, interpretirt, oder da jene, als die meisten capitula, offenbarlich negotia inter vivos und nicht mortis causa seyn, diese, als die wenigere, mit jenen mehreren vermischten capitulis, pro mortis causa, seu per modum ultimæ voluntatis initis pactis angesehen werden.

Contra aperta jura, quæ volunt, ut pars una, vel plures alteram, & una pars, præprimis prout in substrato, potior orationis, alteram partem dubiam, declarare debeat.

Argum. L. 14 in princip. L. 20. §. 7. L 31. de hæred. petit. L. 29. §. fin. ff. ad L. Aquil. & ibidem Bartolus, & Doctores, Romanus, conf. 251. n. 2. Angelus, conf. 67. n. 5.

Da zumalen auch und

6) eben diese übrige capitula oder Paragraphi zwar de successione conjugum & Filii Caji disponiren; jedoch aber gleichfalls dermassen qualificirt seyn, daß sie vielmehr, an und vor sich selbsten considerirt, nicht in vim ultimæ voluntatis, sed pacti inter vivos contracti, ermessen werden müssen.

Welcherwegen in denenselben nicht allein de successione deren damals beyder Verlobten; sondern auch de successione vitrici in bonis privigni Caji ausdrücklich dispenirt wird, welches letztere aber wiederum per modum ultimæ voluntatis, unmöglich hat geschehen können, in reifer Betrachtung, Cajus zur Zeit dieser errichteten Ehe-Pacten noch unmündig gewesen und also weder von sich selbsten, noch per ejusdem tutores, testamenti factionem activam gehabt, und ausüben können.

Cum impubes, qualis testamentibus Actis, tum temporibus Cajus fuerat, testari nequeat.

§. 1. Inst. quibus non est permiss. fac. testam. L. 5. ff L. 4. Cod. qui testam. fac. poss. L. 6 §. 3. L. 8. §. 2. ff. de Jure Codic. L. 2. ff. de legatis. 1. L. 1. §. 1. ff. de tut. & ration. distr.

Licet tutoris autoritas ad hoc accedat; cum jura testamenti ab alieno arbitrio pendere non debeant.

Arg. L. 32. princ. ff. de hæred. Instit. B. D. Lauterbach ad tit. ff. qui test. fac. poss. §. 18. & 19.

Auch neben deme

7) ad quemlibet actum ultimæ voluntatis valido perficiendum, de jure nachläßig erfordert wird, ut actus testandi sit *continuus* & *uniformis*, nec quicquam extranei vel alieni, v. g. pacta, vel contractus, intervenire debeant.

§. 2. J. quib. non est permiss. fac. testam. L. 20. §. 8. L. 21. princ. ff & L. 28. Cod. qui testam. fac. testam. L. 20 ff. de V. S.

Da nun aber juxta superius stabilita, §phi 1. 2. 4. 5. und 6. dictorum pactorum unfehlbarlich *pacta & contractus inter vivos* in sich enthalten, so müste nothwendig, wenn die Ehe-Beredung als in vim ultimæ voluntatis celebrata wolte interpretiret werden, folgen, daß das

gantze

gantze negotium nichtig und ungültig wäre; nun aber gehet das bekannte juris axioma notorie dahin, quod quælibet diſpoſitio ita ſit interpretanda, ne illa fiat eluſoria, ſed ut negotium maneat in tuto, & ut valeat.

Arg. L. 3. ff. de teſtam. milit. L. 109. ff. de leg. 1. L. 13. L. 22. ff de reb. dub. Philippus Matthæus, ad L. 67. ff. de reg. jur. Cardinalis Mantica, de tac. & ambig. convent. lib. 2. tit. 12. n. 30.

Und was hätte 3) man nöthig gehabt, des Caji Vormündere zu dieſem negotio zu ziehen, wenn ſolches in vim ultimæ voluntaris hätte wollen errichtet werden? denn gleichwie, wenn ſchon Cajus in dieſen Jahren geweſen wäre, einen hæredem ſich per modum ultimæ voluntatis zu ernennen und einzuſetzen, (ſo doch ſecundum acta transmiſſa nicht iſt) jedennoch die adhibitio & conſenſus curatorum ein actus fruſtraneus & ſuperfluus offenbarlich geweſen wäre.

Cum conſenſus curatoris, ad conficiendam a minore, qui pubertatem, non vero vigeſimum quintum ætatis annum complevit, ultimam voluntatem, haud quaquam neceſſarius, ſed inutilis ſit, quia conſenſus curatoris in actibus inter vivos, ex hac ratione, de jure requiritur, ne minor, imbecilliate ætatis lapſus, lædatur & decipiatur, hæc vero ratio in ultimis voluntatibus, quia ſemper revocabiles ſunt, aperte ceſſat, adeo, ut minor, etiam contra conſenſum curatoris, ultimam voluntatem erigere poſſit.

Arg. L. 20. §. 1. ff. de liberat. leg Gail. 2. obſ. 96. n. 8. Mevius. ad Jus Lubec. part. 2. tit. 1. art. 1. n. 16. poſt. plures. B. D Lauterb. ad tit. ff. qui teſtam. fac. poſſ. §. 20. Idem. in diſp. de teſtam. judic. §. 6. & Diſſ. de mortis causa donat. §. 19.

Wie vielmehr würde denn die adhibitio der curatorem Caji, der noch nicht pubes geweſen, pro actu fruſtraneo zu halten ſeyn, wenn dieſes gegenwärtige negotium in vim ultimæ voluntatis hätte wollen celebriret werden, nachdem aber die præſumtio juris dahin gehet.

Quod nemo actum fruſtraneum facere velle vel voluiſſe credatur, ſed id omnino inveriſimile ſit.

Arg. L. 1. in fin. ff. ad municipal. L. unic. C. de theſaur. Surdus, conſ. 307.

Und dieſes in propoſito um ſo weniger zu glauben iſt, als der principalis contrahens, ſcilicet Mevius ſo wohl, als auch die beyde ſcil. Caji Herrn Vormündere Rechtsgelehrte und Juris Doctores, zumalen in hohen Dignitatibus alleſamt ſtehend, geweſen; Als kan in der Wahrheit auch keine andere rechtliche Vermuthung in dieſem Fall Statt haben, als daß allerſeits Intereſſenten auch quoad futuram ſucceſſionem, durch gegenwärtige Erbthädigung, ein *Negotium inter vivos* haben celebriren wollen; als in welchen Geſchäften ein Minor nothwendig den Conſenſum Curatoris adhibiren muß; Geſtalten und 9) auch in ipſo pactorum dotalium inſtrumento dergleichen Redens-Arten, die allerſeitige Intereſſenten ſich bedienen, welche ad negotia ultimarum voluntatum keinesweges, ſondern ad negotia & contractus inter vivos allein quadrirten; Als zum Exempel, in proœmio, heißt es, abgeredt, item §. 6. abgeredt und geſchloſſen, und in Epilogo werden die ſämtliche Intereſſenten, Contrahenten, notanter intitulirt; So wird nicht weniger in der Declaratione pactorum dotalium vitrici ausdrücklich geſagt: ſie haben contrahirt und geſchloſſen.

Nun iſt zwar dieſes unter denen Rechtsgelehrten richtig, daß in Diſpoſitionibus die Interpretatio nicht allein ex verbis, ſondern auch ex Mente contrahentium & veriſimilitudine ſolle hergeholet werden; Alldieweilen aber, per hactenus deducta, der *Mens Contrahentium*, quid nimirum partes veriſimiliter agere voluerint, an den Tag liegt; Als tritt dieſem allem die ſo oft wiederholte Significatio & figura verborum kräftigſt bey, und beſtätiget die vorhergehende Deducta & Mentem um ein merckliches.

Arg. Leg. 69. ff. de Leg. 3. L. 4. §. toties. 6. ff. de damno infecto. Cardinalis Tuschus, in pract. Concl. T. 4. lit. J. Concl. 330. n. 46. & comm. Ddres.

Zu diesem allen kommt ferner, und 10) auch dieses, daß die Essentialia requisita denen Negotiis in vim ultimarum voluntatem celebrandis, præscripta, bey gegenwärtiger Erbthädigung nicht zu befinden; anerwogen ad quamcunque ultimarum voluntatum speciem, rite & valide ordinandam, der Quinarius Testium Numerus offenbarlich requirirt wird.

Arg. L. fin. §. ff. fin. de Jure Codic. L. fin. ff. de mort. caus. donat.

Welches auch in specie. in pactis dotalibus mixtis, seu in vim ultimæ voluntatis celebratis, unfehlbarlich Statt hat.

per tradita Brunnemanni, ad L. 1. ff. de pact. dotal. n. 2. Hahnii, de Jure rerum, Conclus. 73. per tot. Carpzovii. in J. For Part. 3 Constit. 43. def. 2. in Princ. B. Dn. Lauterbachii, in Coll. Theor. Pract. ad tit. de pact. dot. §. 4.

In gegenwärtigen Fall aber allein drey Testes seyn adhibirt worden, nemlich Herr Titius und Javolenus, Juris Doctores, und des Mevii Herr Bruder, denn was die beyde Frau Mütter der paciscirenden Theile, Semproniæ und Mevii, anbelangt, so hätten, falls die Pacta Dotalia in vim ultimæ voluntatis hätten, wollen errichtet werden, diese ohnmöglich, als Testes können adhibirt werden.

per Text. in §. 6. Inst. de Testam. ordin.

Hingegen aber erscheint, 11) der Legitimus testium numerus, so erfordert wird, wenn Pacta Dotalia, per modum & in vim Contractus celebrirt werden, in oballegirten dreyen Personen offenbarlich;

Ad hoc enim, ut pacta dotalia, in vim pacti, valere possint, *duo vel tres* testes sufficere, juris est tralatitii. ex L. 12. & L. 9. §. 1. Cod. de Test. L. 32. L. 42. §. fin. ff. de Donat. mort. caus. Berlich. P. 2. Concluf. 51. n. 12. & passim alii.

Ja es ist 12) in Casu substrato wohl zu considiriren, daß de Jure Marchico Brandenburgensi (nach welchem diese Pacta Dotalia gemacht,) gantz genug sey, wenn der beyderseits verlobten Befreundte, wie im gegenwärtigen Fall geschehen, zu Aufrichtung der Ehe-Pacten adhibiret, und deren Consens, entweder alleine, oder aber neben denen Compositis ertheilet wird.

Constitutio Marchia, cap. 13. §. Was aber zum andern &c. ib. mit ihres verstorbenen Ehe-Gemahls, nächster Freunde Rath, &c. ib. doch daß dieselbe Abred, nicht weniger mit beyderseits Freundschaft Vorwissen und Einwilligen, auch geschehen.

Zu welchen 13) noch ferneres in reife Consideration zu ziehen, daß jederzeit *in dubio* zu präsumiren, es haben die Eheleute ihre Pacta Dotalia in modum & vim, eines kräftigen und verbindlichen und absque utriusque consensu unwiederruflichen Contracts aufrichten wollen.

post Mevium & Stryckium, quos allegamus in nostro Consilio 18. n. 44.

Und ist loco 14) rationis decidendi hieher zu referiren, was unter denen Rationibus respondendi in fine notanter subjungirt, ausgeführt zu sehen ist. Nebst deme, daß 15) *pro irrevocabilitate* horum pactorum, sonderheitlich auch die manifestissima *verisimilitudo* militirt, darinnen bestehend, daß, wenn die Compaciscentes super hoc negotio, ob solches steth, vest und unwiderruflich solle gehalten werden? selbsten würden gefragt worden seyn, dieselbige die Frage, ohne allen Zweifel affirmative insgesamt würden beantwortet haben; denn Sempronia eben so wenig, als deroselben Sohn Cajus propabiliter hätten zugeben können, daß nach ihrem Absterben, per Revocationem, der Cajus so hoch solte vervortheilt werden; Noch hätte auch Mevius den, aus der geschlossenen Societät ihme zugegangen mercklichen Vortheil, der Revocationi Semproniæ, oder Casi anheim stellen wollen, von welcher prægnantissima & utilissima interpretandi ratione, pluribus zu sehen.

Consilium. nostrm. 18. n. 159. & sqq.

An welcher Meynung denn nichts hindern können, die vor denen jetztgesetzten Rationibus decidendi anführte Rationes dubitandi.

Rationes Respondendi.

Denn, was deren erstere anbelangt, so ist derselbi-

ſelbigen allbereits in immediate præcedenta Ratione decidendi 10. 11. und 12. abunde begegnet worden, wohin ich mich brevitatis Studio bezogen haben will. Ad ſecundam iſt zwar eine recipirte Regul, quod pacta dotalia, mentionem mortis fecientia, *in dubio*, in vim ultimæ voluntatis facta, cenſeantur; es iſt aber dieſe Regul nicht alſo Catholica, daß ſie nicht ihre heimliche Abfälle und Exceptiones admittirte; denn gleichwie nicht gleich balden folget in hiſce pactis mortis mentio facta eſt, ergo vim habent ultimæ voluntatis; cum & hoc pactum: Præterea uxori meæ concedo dimidiam bonorum meorum partem, quam poſt mortem meam accipiat; in vim contractus valeat.

B. D. Lauterb. in Coll. theor. pract. ad tit. de pact. dotal. §. 3.

Alſo iſt dieſe Regula alleine de illo caſu zu verſtehen, wenn die Materia pactorum dotalium ſubſtrata es nicht anders zuläſſet, denn ſonſten in dubio vielmehr ein Contractus validus und irrevocabilis geſchloſſen zu ſeyn zu präſumiren ſtehet; wie in der Ratione decidendi ultima erwieſen worden.

„Ja es iſt bekannt, daß Pacta Dotalia eh„der nicht in vim ultimæ voluntatis gelten kön„nen, es ſey denn Sache, daß dieſelbige in vim „Contractus nicht ſubſiſtiren mögen.„

ex Mevio, Stryckio, Hahnio & Gothmanno Ego, in dict. conſ. 18. n. 212. & ſq.

Nachdem nun aber in rationibus decidendi ſchon allgenug verificiret worden, daß gegenwärtige Pacta Dotalia gantz wohl und commode in vim contractus irrevocabilis ſubſiſtiren können; als iſt die widrig-anſcheinende Regula in caſu ſubſtrato offenbahrlich keinesweges anſchlägig.

Jungatur. Cardinalis Mantica. de conject. ultim. volunt. lib. 1. cap. 13. num. 4. ib. Et hoc ſane intelligitur, quod ſit donatio cauſa mortis, niſi ex aliis conjecturis aliud colligatur, Cornejus, in conſ. 289. n. 11. vol. 4. ubi etiam dicit, quod *levis conjecturæ ſufficiat*. Addatur Brunnem. ad L. 42. ff. de mort. cauſ. donat. num. 1. & 2. ubi ita. Quam regulam limitant, ſi ſc. duo teſtes tantum adhibiti. vid Menochius, de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 35. num. 5. ibi. Tertia eſt conjectura, quando in donatione quinque teſtes non intervenerunt, ſicuti requiritur in donatione mortis cauſa, ſed duo tantum; hoc ſane caſu, & ſi mortis facta & mentio, attamen adhuc præſumitur donatio inter vivos.

Menoch. d. l. n. 20.

Woſelbſt dieſer Autor, nach vieler bewährter Juris Interpretum recipirter Sententz, dahin ſchlieſſet:

Quod pacta: *tempore contracti Matrimonii* inita, quamvis in illis hæreditas deferatur, illa tamen, non in vim ultimæ voluntatis, ſed pacti, vel donationis ob cauſam, celebrata cenſeri debeant, ſicque in illis nulla pœnitentia, locum obtineat.

argum. L. 6. ff. de Condict. cauſ. dat. ex Franciſco, Ripa, Fabro, Gailio, Fontanella & aliis, ego in d. Conſ. 18. n. 45. & ſqq. ubi plures hujus aſſerti rationes traduntur.

Mit welchem denn auch die dritte, fünfte und ſiebende Ratio dubitandi enervirt iſt, zumalen eben dieſe Regula, quod, ſi pacta dotalia de futura ſucceſſione agant, illa in vim ultimæ voluntatis contracta cenſeri debeant, nicht alſo univerſaliter, ſondern allein ſi materia ſubſtrata id ſuadeat Statt hat; indeme die Vocabula, Leben, *Succeſſionis* titulo anerfallen, & ſimilia, in pactis dotalibus, wie gedacht, juxta mentem paciſcentium & materiam Subſtratam müſſen verſtanden werden:

Denn, gleichwie dieſes in ſe eine gantz richtige Sache iſt, quod etiam ſimplici pacto vel contractu, inter conjuges, univerſa bona in alterum transferri poſſint, ſic quidem, ut ſuccedens conjux, pro hærede quidem, ſed non proprie tali; verum pro hærede ſaltem *pactitio & conventionali irregulari*, & prout Galli JCti, loquntur, pro *contractuali* habeatur:

Prout ex Franciſco, Marco, Petro Heigio, Thoma Merckelbachio, Klockio, Rebuffo, Michaële, Fabro, Stryckio, Lauterbachio, & alii evicimus in ſæpedicto Conſ. n. 221. & ſeqq

Also will diese Rechts-Lehre in casu proposito um so kräftiger und unhintertreiblicher operiren, als in gegenwärtigen Pactis Dotalibus, eines Theils sehr viele Expressiones, so sich auf eine Ultimam Voluntatem keineswegs reimen lassen, sondern allein von Contractibus gebraucht werden, als namentlich: abgeredt, verabredt, geschlossen; item §. 4. & 5. verbum: Soll, quod de sui natura præcisam necessitatem importat, sicque libero arbitrio testandi, non, sed tantum Contractibus, convenit.

per Menochium. Josephum de Sesse, Schraderum & alios in d. Cons. 18. num. 75. & seq.

Und in der declaratione vitrici, contrahirt und geschlossen, zu finden; Und andern Theils die meiste in diesen Pactis dotalibus enthaltene Negotia, dergestalten, wie in Rationibus decidendi erwiesen worden, beschaffen seyn, daß sie unmöglich in vim ultimæ voluntatis subsistiren können; sondern negotia inter vivos apertissime abgeben:

Nach welchen bisherigen Deductis der vierten Rationi dubitandi gantz leicht zu begegnen: Gestalten, juxta hactenus tradita, von deren in substrato compaciscirenden Theile, ihrer *Mente* und Intention *abundè* constiret, und dahero die verborum ineptitudo, vel potius generalis & laxior sensus, deme zuwider, keinesweges attendiret, noch das gegenwärtige Negotium inter vivos, als eine ultima voluntas, substituiret werden mag.

Argum. L. 8 ibi. ob tenorem instrumenti malè concepti. ff. de stat. homin. Alciatus, lib. 9. cons. 169. n. 1. Dnni. Antecessores apud Besold. Cons. Tübing Parte. 4. Cons. 157. n. 117. & sq. ibi. Inspicitur enim mens, quæ declaratur ex præcedenti dispositione testatoris; quamvis postea per verba inepta fuerit expressa, ut tenet communis opinio &c.

Cum intentio non verbis, *sed verba intentioni servire debeant;*

Argum. cap. 6. & 15. X. de verb. signif. Can. 11. Caus. 22. quæst. 5. Can 12. Dist. 38. Tabor & Barbosa, in locis, in dicto Consilio. 18. num. 225. allegatis.

Bey der sechsten Ratione dubitandi bleibe ich, salvo iterum melius sentientium judicio, gäntzlich bey dieser Meynung, daß die Verba gegenwärtiger Pactorum Dotalium nicht in rem, sondern in personam, compaciscendo concipiret seyn; dieses aber desto deutlicher zu zeigen, wird sich der Mühe verlohnen, den Haupt-Paragraphum, nemlich den dritten, brevibus zu durchgehen, und genauer zu besehen.

Belangend nun also diesen §. 3. so ist in demselben verabredet und beschlossen; „daferne „die Frau Mutter Sempronia, ohne mit ihrem „künftigen Ehe-Herrn Mevio in der angehenden „Ehe Kinder zu zeugen, oder im Leben nach sich „zu lassen, sterben sollte, daß auf dero Vorster„ben Herr Mevius, mit seinem Stief-Sohn „Cajo, die vorhandene Habseeligkeit, so in Ge„rayd- und Ungeraydten, nach verlaufenem „Neu-Jahr, vertheilen solle, und wolle: Fer„ner, daß der Sohn Cajus die Schulden, so in „ersterer Ehe gemacht worden, ohne Zuthuung „des Mevii, zu seiner eigenen Last vorabneh„men und bezahlen, oder da Mevius, deren ei„nige, Zeit währender Ehe, würden abgezahlt „haben, ihme Mevio, hievor, gegen vier pro „Cento, cum Interesse, Satisfaction geben, „und er Mevius, vor diesem, als dem Besitz „der sämtlichen Verlassenschaft nicht ausweichen solle; „ Der erste Theil dieses Pacti fängt alsobalden mit denen verbis: verabredet und geschlossen; an, welche keiner ultimæ voluntatis dispositioni eigentlich zukommen, cum hæreditas deferenda, notoriè ex sola Testatoris voluntate libera, deferri debeat; sondern es seyn solche, dergleichen Expressiones, welche contractibus & conventionibus, eigenthümlich zukommen: gestalten verabreden, oder verabscheiden, nichts, als eine gütliche Vergleichung importiren.

Post Meichsnerum & Mynsingerum, Wehner in vocab. Gütliche Vergleichung.

Und das Wörtlein geschlossen, so viel saget, daß durch solche gütliche Vergleichung, verbindlich

lich zu seyn, geschlossen und beliebet worden; daraus dann sich schon vorläufig äussert, daß die hernachfolgende Objecta dieses gantzen gütlichen Verabredens und Beschliessens, oder verabredeter und beschlossener Pactorum dotalium, per modum pacti vel contractus, seyn angeordnet worden.

Hierauf, und in diesem Objecto, obligiret die Frau Sempronia die *Personam* Mevii, ihre Verlassenschaft dem Cajo zum halben Theil auszuhändigen; Welches eben derjenige Casus ist, so oben in ratione respondendi prima, ex B. D. Lauterbachio angeführet worden, und vim contractus inferiret. Hingegen obligiret gedachte Frau Sempronia des Caji *Personam*, die Schulden zu bezahlen, und räumet abermalen des Mevii *Personæ* das Jus retentionis, bis zu dieses Schulden-Abtrags würcklicher Erfüllung, ein;

Und wenn auch gleich deme nicht also, sondern die Verba, in rem devolvendam ipsam, concipiret wären, so würde doch dieser einige Umstand, und die daher resultirede einige Præsumtio, die bisher allegirte, so viele und trifftige, in Contrarium, nimmermehr überwägen und prävaliren können;

Tum quod præsumtio fortior tollat debiliorem.

Menoch. de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 30. & lib. 6. præsumpt. 64. n. 46.

Tum quod una præsumtio, cedat pluribus, & pauciores, vicantur à pluribus.

L. 3. §. 1. ff. de Testibus. L. 25. de probat.

Der siebenden Rationi dubitandi ist schon oben bey der dritten Rationi respondendi abgeholffen worden; deme noch ferners dasjenige, was in Consilio nostro Tübingensi. 19. n. 23. & seq. von denen Wörtlein, Erben succediren, kommen, fallen, folgen, und dergleichen Synonymis, ad destruendam hanc rationem dubitandi, angeführt zu lesen, loco supplementi anzufügen ist.

Damit aber dieser bisher abgehandelten Quæstioni primæ völlige Satisfaction gegeben werde, so ist nöthig, bey deren Beschluß noch ferner nachdrücklich anzumercken, daß diese strittige Ehe-Beredung, sie seye gleich in vim Contractus, oder in vim ultimæ voluntatis celebriret worden, nichts destoweniger in utroque casu von solcher Beschaffenheit sey, daß weder die verstorbene Frau Sempronia, noch auch der nachverstorbene Mevius, dieselbe einseitig aufzuheben befugt gewesen; Alldieweilen diese Pacta nicht nur in favorem Neogamorum & amorem mutuum illorum liberorum, concilianda; sondern vornehmlich auch ohne Verstand des Sohnes *Caji*, seyn errichtet worden, indeme dieser seine ihme proprietarie angefallene sämtliche Väterliche Gut in Societatem Neogamorum eingeworffen, die vorhandene Schulden allein zu bezahlen übernommen, und noch darzu, daß auch die damals angehoffte seine künftige Uterini, und einthalbs Geschwistrigte, an dieser seiner Väterlichen Erbschaft Theil zu nehmen befugt seyn sollen, hingegeben hat; wie aber dergleichen Pacta successorio, de jure Civili zwar nicht, wohl aber juxta mores modernos, ex pluribus æquissimis rationibus, inter Sponsum & Sponsam, seu futurum Maritum & Uxorem, vor gültig und unwiederruflich zu halten seyn; Carolus Meanus, in observ. Leodiensibus. obs. 69. n. 4. & 5. Diese Sententia benebens auch in Camera Imperiali, judicando multoties confirmirt und bestätiget ist;

Docente id, ex Hahnio, Mynsingero, Gailio & aliis, in nostro Consilio. 18. num. 48. & seqq.

Also schlagen diese Rechts-Lehren in casu proposito um so mehr an, als der §. 3. Pactorum dotalium deutlich zeiget, daß auf Vorabsterben Semproniæ, der Mevius dem Cajo die vorhandene Habseligkeit in Geraid- und Ungeraidten zu überlassen, obligiret, und also ihme, Mevio, mehr nicht, als ein Theil der Verlassenschaft per hæc pacta eingeräumet worden, und zwar Besag seiner eigenen Declaration, mit der expressen Condition, daß, dafern er ad secunda

vota schreiten würde, er nur ein Gewisses aus der Hand des Caji zu erheben befugt seyn solle; daß aber in hisce & similibus casibus, ubi scilicet per pacta successoria, *non universa* hæreditas, sed saltem pars certa ejusdem, *vel certæ ac singulares res* deferuntur, dergleichen Pacta *irrevocabilia* seyn, ist in besagten beyden Consilis

Scilicet. 18. num. 226. & seqq. & Cons. 19. num. 23. & seqq.

plenissime dargethan;

So ist gleichfalls nicht zu läugnen, daß gegenwärtiges Pactum, in sofern es die Succeßion concernirt, *reciprocum* sey, quæ qualitas reciprocati, inter conjuges, eine unzweifliche Validitatem inducirt.

Arg. L. ult. Cod. de pact. Gail. Lib. 2. obs. 126. num. 2.

Nachdeme, so könnte schließlichen auch dieses pro validitate & irrevocabilitate horum pactorum notanter angeführet werden, daß es das starcke Ansehen gewinne, ob wäre durch diese Pacta nichts anders, als eine *Societas omnium bonorum, non tantum quoad usum, sed etiam quoad proprietatem*, und zwar *ad certum tempus, scilicet mortis alterius socii*, zwischen denen dreyen interessirten Personen, nemlich dem *Mevio*, der *Semproniæ*, und dem *Cajo*, (und zwar mit dem Lege, wie soluta per mortem hac societate, die in Societatem illata bona, wiederum sollen zertheilet werden, da immittelst Zeit währender Societät, Mevius und Sempronia den Ertrag und Interesse dieser Collatorum bonorum, und von demselbigen der Cajus die sumptus studiorum, nebst anderer Nothdurft und Indigentien, *loco lucri socialis*, zu geniessen haben soll,) seyn contrahiret worden.

Wenn aber ausgemachten Rechtens ist, quod, si, prout in substrato, societas ad *certum tempus* fuit contracta, neuter sociorum invitis reliquis, intra illut tempus, pœnitere & societati renunciare possit.

Per tradita B. D. Lauterbachii, in Tract. Synopt. tit. pro socio, §. 111. num. 2. vers. Cæterum.

Und aber in casu proposito, Mevius das Neu-

Jahr nicht gar überlebt hatte, mithin durante adhuc societate inter illum & privignum, Cajum, gestorben ist; als erhellet auch, daß Mevius bey seiner Lebzeit weder dem *modo convento dividendorum bonorum collatorum*, noch auch ante tempus præfinitum, der Societati selbsten, haben renunciren oder per revocationem etwas contraires wider dieselbige verhängen und ordiniren können.

Per dictum tot. tit. ff. pro socio. ibique Ddres.

Mit welchem ich denn endlich diese erste Quästion beschliesse, dieselbe aber etwas weitläuftiger auszuführen, der Ursachen, vor ohnumgänglich angesehen habe; alldieweilen diese Anführung der meisten nachfolgenden Fragen Erörterung, entweder selbst, oder fundamentaliter in sich enthält, und demnach folget nunmehro die

Zweyte Frage.

Ob nemlich auch die in *§. 4. & præcipue 5to horum pactorum dotalium* gutthätige *Unio prolium*, nach alter Teutscher Redlichkeit, *&, ob mutuum Consensum Interessentium & Contrahentium, deficiente quamvis confirmatione Magistratus*, zu Recht bestehe und überall gültig seye? Dergestalt, daß, obgleich in der zweyten Ehe gar keine Kinder erfolget, der in der ersten Ehe geziehlte Sohn, und *respective* Stief-Sohn *Cajus*, dem zwar zuletzt, doch kurtz nach der leiblichen Mutter *Sempronia*, gestorbener *Vitrico*, *Mevio*, in Kraft einer vollständigen Union und derselben ausdrücklich angehängter Adoption *vel* Arrogation succediren könne?

Hierauf nun mit kurtzem die zuverläßige Rechtliche Decision zu ertheilen, so ist vorläufig bekannt, daß die Unio prolium Legibus Civilibus incognita, ja gar contraria sey;

Per deducta Jacobi Rickii, in tr. de unione prolium., cap. 3. num. 42. Bocer. Class. 1. Disp. 12. n. 2. Besold. de jus prov. Würtenb. Disp. 3. d. 73.

Und also dieser Modus uniendi, & inde dependes Jus succedendi, modernæ Consuetudine plero-

pleorumque locorum, expreſſis Statutis approbatæ, alleine müſſe zugeſchrieben werden.

Quo ſuppoſito denn von ſelbſten folget, daß in judicando & reſpondendo auf die Conſuetudines & Statuta particulario locorum jederzeit hauptſächlich zu ſehen ſey. Nachdem nun aber faſt omnium locorum Statuta dahin gehen, daß ſie eſſentialiter requiriren, ut talis Prolium Unio fiat coram Magiſtratu, & hic Cognitionem cauſæ inſtituat, ac Decretum confirmatorium poſtea interponat.

Uti videre eſt, poſt plures, apud. B. D. Bardili, in Diſſ. de unione prolium. §. 10. & mult ſqq.

Als würde ich gantz kein Bedencken tragen, dieſe Quäſtion negative, und dahin zu decidiren, daß dieſe unio prolium, alldieweilen alle erſterwehnte eſſential-requiſita dabey ermangeln, null, nichtig, und unbündig wäre; wenn anderſt das Märckiſche Recht, und übliche Gewohnheit, nihil diverſi ſtatuiret, und mit ſich bringet; weſſentwegen man aber, der Urſachen ſich groß zu bemühen, nicht Noth hat, alldieweilen die, gegenwärtige Unioni expreſſis verbis.

§. 5. pactor. dotal in verbis, wenn GOtt der Allmächtige dieſe zwiſchen Herrn Mevio und Fräulein Sempronio angehende Ehe mit Kinder ſegnen, und ſelbige im Leben bleiben würden, ſo ſolle zwiſchen vorbemeldtem Sohne, und dieſen Kindern, eine Einkindſchaft ſeyn, ꝛc.

einverleibte doppelte *Conditio*, 1) exiſtentia ex ſecundo matrimonio, & 2) in vita usque ad mortem vitrici ſuperſtitum liberorum, offenbarlich ceßiret, indem Fräulein Sempronia mit Herrn Mevio in ihrer Ehe niemalen Kinder erzeuget, und alſo auch keines ſolcher Kinder ſecundi matrimonii den Todes-Fall Mevii erlebet hat, und mithin brevibus hier zu ſtatuiren iſt:

quod deficiente appoſita utraque caſuali conditione, ipſa quoque conventio unionis deficiat.

Arg. L. 8. princ. ff. de peric. comm. rei vend. L. 37. ff. de contr. emt. ita quidem, ut negotium ita celebratum conſeatur retro & a ſuo confeſtim initio, reſolutum. Arg. d. L. 8. §. 1. L. 36. ff. de reb. cred. Menoch. conſil. 134. num. 30. & ſqq. & conſ. 322. n. 39.

Und daß eine ſolche Unio Prolium weder in vim Unionis, noch auch in vim Adoptionis vel Arrogationis gültig ſey, erweiſet ſufficientiſſime.

Bocerus Claſſ. 1. Diſp. 12. num. 16. ubi ita judicatum eſſe docet Jungatur. B. D. Bardili dict. Diſſ. §. 38.

Von welcher Meynung ich, in caſu propoſito, um ſo weniger abgehen kan, als ex dictis pactis dotalibus, daß Mevius niemals keine Adoption oder Arrogation, ſondern, daß er allein eine *conditionatam Unionem Prolium* habe aufrichten wollen, ſonnenklärlich zu ſehen und zu ſchlieſſen iſt; zumalen die beyde Negotia gantz diverſa ſeyn, und diverſiſſimos fines haben.

Cum per adoptionem non liberi diverſi matrimonii inter ſe parientur, ſicut in Unione Prolium fit; ſed tantum id intendatur, ut is, qui natura filius non eſt, effectu juris talis efficiatur.

Hierauf nun weiters zu der Deciſione.

Quæſtionis III.

Ob nemlich, wenn gleich die *Unio Prolium* nicht bündig, noch dem *privigno ad ſucceſſionem* zureichlich wäre, noch eine ſolche *adoptio* daraus zugleich bewieſen werden könnte, dennoch mehr gedacht in erſter Ehe gezielter Sohn, *& reſpective privignus Cajus*, vermöge des *in pactis dotalibus* enthaltenen §. 7. *& in ſpecie* 8. und darinnen, *ſi non explicite*, dennoch *tacite* und *implicite* genugſam feſtgeſtellten *Pacti mutui ſucceſſorii univerſalis*, dem vor ihm, kurtz nach der Mutter verſtorbenen *vitrico, Mevio*, ſuccediren, und zugleich auf des *Mevii* Mutter, ſeiner, des *Caji*, Stief-Groß-Mutter Güter, und künftige Häredität: wenigſtens in ſo weit *Mevius* von ſeinem Vater, *quoad proprietatem*, bereits beerbt geweſen, rechtliche Anſpra-

che,

che, also wider des *Mevii hæredes ab intestato, tam in possessorio, scilicet ordinario, quam petitorio, fundatam intentionem* habe?

Zugelangen, so finde, bey dieser Frage genauerer Betrachtung, daß dieselbe dreye *separata capitula* in sich begreife, und zwar: ob Cajus 1) dem Mevio in denen realiter zu Zeiten seines Absterbens vorhanden gewesenen sämtlichen bonis, 2) in dessen ihm anerstorbenen Väterlichen bey seiner Frau Mutter damals noch einzwießlich gehafteten Vermögenschaft, und denn 3) in deren von der nach Mevii Tod abgelebten Groß-Frau Mutter nachgelassenen Erbschaft succedire.

Dieweilen nun ein jedes dieser diversorum eine speciale Consideration meritirt; als solle auch in sequentibus, was bey einem jeden mich Rechtens zu seyn bedüncke, insbesondere und distincte angezeiget werden. Was nun deren letzteres *membrum* anbetrift, so ist dasselbige allbereit in Abhandlung der ersteren Quästion, pro affirmativa decisione, genugsam ventilirt worden, dergestalten, daß, allem Ermessen nach, überflüßig seyn würde, falls man sich damit noch weiters aufhalten, und Soli lucernam accendiren wollte; dahero auch nur diesem das wenige beyzufügen, daß eines theils die *declaratio vitrici Mevii* hierinnen pro affirmativa einen gantz deutlichen Ausschlag giebet, und daß andern Theils, wenn solche gleich nicht in medio wäre, jedennoch pro affirmativa, de jure müste judiciret werden.

Quia pacta in genere, in dubia, realia, non personalia, præsumuntur, etiamsi certa tantum persona sit addita, quippe quæ magis demonstrationis, quam restrictionis seu taxationis gratia, nominata censetur, & sic pacta, hæredibus quoque proficiant, ac obsint.

Arg. L. 7. §. 8. L. 40. princ. ff. de pact. L. 9. ff. de probat. L. 23. C. de contrah. & commit. stip.

Quia non commoriuntur cum persona paciscente, sed transeunt etiam ad hæredem, tam primum, quam secuudum.

Arg. L. 52. §. 1. ff. de pact. arg d. L. 9. ff. de pact. Carpz. J for. parte 2. const. 41. def. 13. n. 6. Mantica, de tacit. & ambig. convent. part. 1. c. 7.

Woran um so weniger in proposito zu zweifseln, als bekannt ist.

Quod parentes, & præprimis Mater, quæ ardentius amare & prospicere liberis præsumitur, quam pater

Arg. Novellæ. 94. cap. 1. ibi. *Naturæ amor pius circa filios, &c.* §. 4 Inst. ad SCt. Tertull. l. 5. ff. de in jus voc.

pactis & contractibus ab ipsis celebratis, non tam sibi, quam liberis prospicere voluerint.

Argum. Leg. *nec quicquam.* ad L. Jul. de adulter.

Und in specie die Pacta dotalia, tam active, quam passive, in hæredes, versendet werden, obgleich dieserhalben die geringste Meldung nicht geschehen ist.

Quod late probatum videre est in meo Consilio 28. num. 126.

Auch mens contrahentium parentum, aus deren §. 4. und 5. und besonders des vitrici Mevii, aus der intentionaliter errichteten Einkindschaft, und deren nachfolgendem Jure succedendi, zusamt des Stief-Vaters ex post facto ertheilter Declaration und beyder Herren Vormündern des Caji schriftlichen *Attestatis* so überflüßig erhellet, daß kaum jemanden ein Zweifel dißfalls beygehen zu können zu glauben ist. Eben so richtig achte ich auch zu stehen das andre *membrum* scilicet respectu paternorum, a Mevio, quoad proprietatem jamjam jure hæreditario acquisitorum bonorum; denn wie die Wörtlein: *Allata*, und anerbracht so in dicto §. 7. pactorum dotalium sehr universal seyn, und dahero nicht zu zweifeln ist, daß auch die proprietas Meviana, in paternis bonis, sub hisce verbis begriffen seye, der Matri Mevianæ aber hierinnen constituirte usus fructus mit Mevii erfolgtem Tod ohnfehlbar auch cessiret hat, und mit der proprietate ist consolidiret worden; also ist ex antecedente §. 3. pactorum dotalium zu erholen, daß von aller vorhande-

handenen Habseligkeit, so gerayd: als ungerayder, und in §. 8. von allatis und acquisitis generaliter disponirt, und also hier in §. concernente 7. gleichfalls durch die *allata paternorum proprietas* unfehlbarlich müsse verstanden werden.

Tum quod ex antecedentibus declarentur subsequentia, & sequentia debeant intelligi secundum præcedentia.

Arg. L. 50. §. fin. L. 17. de Leg. 1. L. 134. §. 2. de verb. oblig.

Tum quod ex antecedentibus, ejusdem etiam qualidatis, media præsumantur.

Consil. Argentor. vol. 1. cons. 104. n. 104. L. 77. in princ. ibique Gloss. ff. de condit. & demonstr. Cravetta, cons. 9. n. 25.

Und dieses um so mehr, als gegenwärtiges Pactum successorium, *omni respectu reciprocum* ist, auf Seiten des Stief-Sohns *Caji*, aber, dißfalls die *proprietas* seiner anerstorbenen Väterlichen Erbschaft nirgends vorausbedungen, sondern mit diesem Pacto gleichfalls afficirt ist; und so hauptsächlich allhier zu consideriren stehet, daß von diesem sämtlichen Anbringen, seu allatis, nichts ausgenommen worden, als des *Mevii* Mutter künftige Häredität.

Exceptionem autem, in casibus non exceptis, firmare Regulam, notissimum est.

Arg. L. 12. §. 43. vers. *denique* ff. d. instruct. vel. instrum. leg. L. 18. de testib. Conf. Mev. ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 8. n. 52-55. & mult. seqq. usque ad n. 79.

Was aber das dritte *Membrum* concerniret, so kan ich, iterum salvo rectius sententium judicio, nicht davor halten, daß Herr Cajus quoad illud gleichfalls fundirt seye; Denn gleichwie dieses in facto vor richtig angegeben wird, daß Mevius vor seiner Frau Mutter verstorben ist, und also niemalen kein Jus in deroselben bonis erlangt gehabt, noch auch consequenter hievon das geringste in Societatem conjugalem hat inferiren, noch auf Cajum versenden können.

Also ist per modo dicta juxta §. 7. pactorum dotalium, von der illatione und Successione, der Mevischen Frauen Mutter eigenthümliches Vermögen und dereinst hinterlassende Erbschaft per expressum ausbedingt und excipirt. Dahero denn von selbsten folgt, daß Herr Cajus, in Ansehung der zweyen erstern Membrorum sowohl in possessorio ordinario, als petitorio, wider des Mevii hæredes ab intestato, bestens fundirt und gegründet sey; in Ansehung des dritten aber um so weniger eine zu Recht-beständige Prätension zu formiren habe, als nicht nur die Unio prolium deducirtermassen ipso jure null und nichtig ist; sondern auch, wenn diese gleich Moribus Marchicis subsistiren könnte, deren Effectus jedennoch auf der Stief-Anfrau künftige Verlassenschaft sich nicht extendirte.

Cum unio prolium saltem hoc operetur, ut liberi ex diversis matrimoniis nati, æqualiter Patri & Matri, *non vero extraneis*, vel aliis conjunctis personis, succedant.

Post. Taborem, Rickium, Bachovium, Besoldum. B. D. Bardili, d. Diss. 6. 35.

Nisi expresse id actum esset, & persona conjuncta, de cujus hæreditate Pactum initur, in illud consentiat.

B. D. Bardili, d. Diss. 6. 35. num. 11.

Welches aber in substrato nicht, sondern so gar das Contrarium geschehen, indeme, wie gemeldt, dieser Aviæ vitricæ künftige Verlassenschaft in §. 7. pact. dotal. expressis verbis excipiret worden.

Quæstionem IV.

Ob nicht insbesondere ihme, *Cajo*, die erfolgte schriftliche *Declaratio Pactorum dotalium vitrici, & quidem in specie dicti §. 7.* hierzu, und zwar zur Behauptung seines *Juris successionis* in des *vitrici Mevii* Verlassenschaft zulänglich, und dieselbe *pro nuda declaratione & sensu pactorum dotalium*, und Explication des §. 3. & 7. und contrahirenden *Mevii* dabey gehabter Intention,

tion, oder *pro plane nova, & a pactis dotalibus aliena disposition* zu achten, und wie weit die Anlagen *sub No. 3. & 4.* hiebey zu attendiren seyn?

In welcher Frage ich abermalen drey *diverse Membra* deprehendire, als: 1) Ob nicht die Declaration des Vitrici, deren Pactorum dotalium, und in specie des §. 7. zu Erlangung des Juris successionis in die Verlassenschaft des Vitrici Mevii zulänglich? 2) Ob diese Declaratio pro pura ac nuda declaratione deren Pactorum dotalium, oder aber pro plane nova, & ab ipsis pactis aliena disposition zu halten? Und wie weit 3) die Beylagen sub No. 3. & 4. hiebey zu considériren seyn? gefraget wird. Obwolen es nun bey Decidirung des ersteren Membri anscheinet, daß diese Declaratio vitrici Mevii, zu Erlangung der Stief-Väterlichen Verlassenschaft, der Ursachen nicht viel contribuiren könne; alldieweilen diese Declaratio allein einseitig von dem vitrico Mevio ist ausgestellet worden; so bin ich doch nichts desto weniger der gäntzlichen Meynung, daß, dessen und all anderer dergleichen Einwürfe ungeachtet, diese Declaratio eben so gültig, diese jetztgedachte Heredität zu erlangen, als die Pacta dotalia selbsten.

Dieses aber also zu decidiren, beweget mich unter vielen andern Argumentis, so ich beliebter Kürtze halber präterire, dieses, daß, wie die declarirte Pacta dotalia, oben verificirter massen, zu Recht best-beständig seyn, also auch deren Declaratio von keinem geringeren Valor de Jure seyn können, und dieses ex hac ratione:

Qua declarationem virtualiter ipsi declarato inesse, ideoque haud minorem vim declarationem, quam declaratum habere, tralatitii inter Nostrates juris est.

Ex Decio, Ruino, ac Solino jun. Vultej. in Cons. Marp. vol. 2. Cons. n. 12.

Cum is, quid declarat, nihil de novo faciat, sed jam factum saltem declarat.

Arg. L. 21. §. 1. ff. qui testam fac. poss. Romanus, cons. 1482. n. 8. Tuschus, lit. T. concl. 166. num. 34. Anton. Faber, in Cod. Sabaud. lib. 5. tit 15. D. 2. n. 9. & 10.

Ac eapropter, declaratio, non ut principale ejus, cui apposita est, sed ut ejus accessorium, seu pars potius, attendi debeant.

Post Speculatorem, Antonium de Butrio, Bartolum, Baldum, & Alexandrum, laudatus Vultejus, d. loc. n. 9.

Et pariter notorio notius sit, accessorium sequi naturam sui principalis.

Arg. L. 8. Cod. de jure dot. Cap. Accessorum. 42. de Reg. jur. in 6. Menoch. cons. 58. num. 13. cum sqq. Cardinalis Tuschus, in pract. concl. tom. 1. lit. A. conclus. 76.

Et partis eandem esse rationem, quæ est totius.

Arg. L. 76. de rei vindic.

Wider welche Sonnen klare Rechts-Gründe nichts irren mag, daß diese gegenwärtige Declaration von dem Mevio einseitig, und nicht iisdem solennitatibus, als bey Aufrichtung des Declarati geschehen, vollbracht worden.

Cum iterum juris sit manifesti, quod non sit necessum, ut declaratio fiat cum requisita ad ipsum actum principalem, solennitate.

Arg. L. 21. §. 1. & ibi Bartol. ff. qui testam. fac. poss. Riminald. cons. 110. num. 230. Gail. lib. 1. obs. 101. num. ult. confer. Klock. T. 3. Cons. 102. a. n. 4. usque 30.

Und dieses in substrato um so weniger, als gegenwärtige Declaratio selbsten, verbis dissertis, sich selbsten erkläret, daß dero gantzer Innhalt dem Declarato virtualiter einverleibt seye, nicht anderst, als ob dieselbige in denen zwischen Mevio und Sempronia beschriebenen Ehe-Pactis (prout sonant verba formalia,) von Wort zu Wort, beschrieben wäre.

Nebst deme ist auch in reife Consideration zu ziehen, daß diese bisher vermeldte Declaration in Anno 1695. den 30. Martii, und also noch gantzer 9. Jahr lang vor der Frau Sempronix sel. Ableben, von dem Mevio ertheilet worden, indeme diese erst hierauf in Anno 1704. den 11. Martii, besage an Hand gegebenen Facti,

cti, gestorben, und Cajus dieselbige zusamt seinen Herren Vormünderen expresse acceptiret, jene, die Frau Sempronia aber, wenigstens tacite suo scilicet tacito consensu approbiret hat

Uxor enim maritu cohabitans, mariti facta sciviſſe præsumitur, & sic quoque in substrato, uxorem Semproniam, Mevio marito cohabitantem, hujus declarationem sciviſſe, & dum non contradixit, approbaſſe, credendum est.

Cravetta, vol. 1. consil. 123. n. 1. & vol. 2. consil. 271. n. 8. usque ad fin. Vultejus, vol. 2. consil. Marpurg. 29. n. 143. ubi in terminis de pactis dotalibus agitur. In quorum, etiam *primordiali* celebratione, quod imprimis *expreſſus* consponsorum consensus non sit necessitatis, elucescit qorro ex traditis B. D. Stryckii in tract. de succ. ab intest. D. 8. §. 12. & meis Tractatib. Academ. part. 1. tract. de pignore in pactis dotalibus constit. p. 838. §. 10. n. 13. & sq.

Zumalen wohlselig gedachte Frau Sempronia mit ihrem Herrn marito Mevio noch so lange Zeit über der Ehe gelebet hat, mithin auch Zeit genug gehabt hätte, ihren Dissensum gnugsamlich zu declariren.

Quo facit Lex. 3. & ibid. a Doctoribus communiter tradita. Cod. de inoffic. testam.

Welchem allem nach denn ich der beständigen Meynung bin, auch bey mir gantz kein Zweifel waltet, daß Cajus des Mevii Verlassenschaft auch vi sæpe dictæ declarationis pactorum dotalium quæstionis, weilen jene diesen vor virtualiter einverleibet zu halten, in alle Wege und optimo jure behaupten könne.

Was nun ferner das andere membrum hujus quæstionis IV. concerniret, so giebt hierinnen die Declaratio selbsten das gantz deutliche Decisum, als welche gleich in proœmio sagt: daß bey der in Anno 1691. den 19. Jun. zwischen *Mevio* und seiner Eheliebsten *Sempronia* gehaltenen Ehe-Beredung ausdrücklich mit contrahirt und geschlossen worden, daß ꝛc. darauf denn der gantze Inhalt der Declaration folget, und sodann in deren Epilogo notanter gesagt wird: es sey dieser punctus succeſſionis etwas dunckel, und sey nicht genugsam exprimiret, dahero er, unterschriebener Mevius, solches hiemit erläutern, und also, als wäre dieser punctus so fort darinnen von Wort zu Wort beschrieben, gehalten haben wolle.

Welche verba in der Wahrheit nichts anders importiren, als daß nemlich die pacta dotalia mit unlauteren Worten wegen der Succeßion des *Caji* seyn abgefaßt, jedoch aber mündlich und ausdrücklich contrahiret und geschlossen worden, eben dasjenige, was Mevius in hac declaratoria Scheda umständlicher und deutlicher declarire und erläuterte, folglich auch deren gantzer Inhalt dem declarato vor virtualiter von Wort zu Wort einverleibt zu achten und zu halten sey.

Bey welcher der Sache reiffer Ueberlegung denn ich keineswegs absehen kan, daß diese declaratio pro novo facto zu halten sey: sondern ich bin auch hier deren gantz unzweiflichen Meynung, daß diese erstbesagte charta und deren Einhalt, in terminis, einer *meræ & simplicis declarationis*, und Erläuterung der dunckeln pactorum dotalium, wie Declarans selbsten zu reden beliebet hat, gewißlich versiren.

Denn wenn schon in diesen beschriebenen Ehe-Pactis verbis expreſſis nicht gesetzt worden, daß Cajus auf Absterben des Mevii Verlassenschaft acquiriren solle, so ist doch solches theils *ob naturam reciprocationis*, theils aber *ob naturam pactorum* dotalium,

Ceu in quibus legislator nihil adeo æstimat, quam *Æqualitatem.*

Ut imprimis patescit ex L. 9. Cod. de pact. convent. & Novella 2. cap. 5.

Die regulariter pro *realibus* zu halten, und folglich auch denen Kindern zu statten kommen, pro *tacite & implicite* inserto in allweg zu halten, wie oben zum Theil ad quæstionem primam allbereits ist beleuchtet worden: Mit deme eine gantz gleiche Bewandnis auch dieses hat, daß nemlichen in der Declaration stehet: „Wenn Hr. Mevius nach Frau Semproniæ

„Tode sich anderwärts verheyrathen werde, so „solle Cajus seinem, Mevii, andern Ehegemahl, „ein Certum quid auskehren;„ denn, daß dieses keine nova dispositio, sondern eine nuda declaratio des §. 3. 7. und 8. sey, das erhellet aus erstbesagten beyden Paragraphis selbsten; als in welchen die sel. Frau Sempronia nicht allein vor sich und ihre Person privative, sondern juxta pactorum realium naturam, auch vor ihren eheleiblichen Sohn Cajum, die Verlassenschaft des Mevii, falls er ohne eheleibliche Kinder absterben werde, stipulirt und paciscirt hat; nachdem aber nur *generaliter* von Vererb- und Theilung der Erbschaften gemeldet, mithin dieser Punct nicht gnugsamlich (prout habent verba declarationis) exprimirt, sondern etwas dunckel in denen Pactis ist beschrieben, jedoch aber das erläuterte ausdrücklichst mit contrahiret und geschlossen worden; als erhellet klar, daß in die Declaration nichts anders eingeflossen sey, als dasjenige, was zwar in pactis dotalibus etwas dunckel ist exprimirt u. zu Papier gebracht, gantz deutlich aber und ausdrücklich zuvor zwischen denen sämtlichen Interessenten contrahiret und beschlossen worden, nothfolglich auch diese Mevianische Erläuterung nichts neues sey; sondern eben dasjenige, war zuvor mündlich ist contrahiret und paciscirt worden; wie dieses alles mit mehreren Umständen gantz klärlich verificiret wird durch die, von des Caji ehemaligen Herren Vormünderen, und dessen Herren Vettern ertheilte Attestata sub N. 3. & 4.

In wie weit aber diese beyde Attestata in gegenwärtiger Sache Herrn Cajo dienlich und vorständig seyn? das giebt das dritte Membrum dieser Quæstionis quartæ ab.

Hierauf nun distincte zu antworten, so ist das Attestatum sub N. 3. von des Caji beyden ehemaligen Herren Tutoribus ertheilet worden.

Nachdeme aber gleichwohlen bekanten Rechtens ist, daß kein Vormünder weder durante tutela, noch eadem finita, in causa sui pupilli, einen idoneum testem abgeben könne.

Cum communi Ddrum. schola B. D. Lauterbach. in colleg. theor. pract. ad tit. ff. de testib. §. 26. & in Diss. *de honorario Tutore*, §. 29. num. 11. ubi hoc, per generalitatem textus, in L. fin. ff. de testib. etiam ad tutorem honorarium extendit.

Auch diese, des Caji ehemalige Herren Tutores, eben so wohl, als der sub N. 4. attestirende Herr Autor, sein, Caji, nechste Bluts-Freunde seyn, und eben auch dahero alle drey, ex hoc capite, einige inidoneitatem attestandi pro Cajo, an sich haben.

B. D. Lauterbach. d. loc. §. 29.

Auch anbenebenst diese Attestata ad instantiam des Caji, in scriptis, extrajudicialiter, und ohne Abschwörung des gewöhnlichen Zeugen-Eydes, seyn ertheilet worden.

De quo vid. Mevius, part. 5. dec. 12. num. 3. Responsum nostrum Tübing. 49. num. 28. & 29. Brunnem. & Ddres. ad L. 9. Cod. de Testib. Carpz. de proceff. tit. 14. art. 3. n. 70.

So kan ich nicht absehen, wie diese Testimonia eine zu Recht-beständige vim probandi haben können.

Alldieweilen aber gleichwohlen in dergleichen casibus, ubi, prout in substrato, *veritas aliter haberi nequid*, auch testes inhabiles, pflegen admittiret zu werden.

Vid. Carpz. part. 1. const. 16. def. 50. num. 7. Ayrer. Historisch. proceff. part. 1. cap. 7. obs. 10. num. 18. Carpz. de proceff. tit. 13. artic. 6. num. 17. cum seqq. & Resp. 89. num. 20. cum seqq.

Als würde doch Herrn Cajo gut und vorständig seyn, wenn, interposita a Domino Judice Interlocutoria, diese drey Herren Testes mit dem gewöhnlichen Zeugen-Eyd würcklich belegt, und dieselbige über ihre bereits ertheilte Attestata, *in perpetuam rei memoriam*, weilen sie vermuthlich schon ziemlich bey Jahren seyn werden, examiniret würden.

Denn wenn gleich dieses der Herr Richter vor keinen gültigen Beweiß agnosciren wollte, so gäbe es dennoch wenigstens eine starcke præsumtivam probationem ab, durch welche die übrige pro Domino Cajo militirende Argumenta

meuta um ein merckliches bekräftiget würden. Und demnach folget

Quæstio V.

Ob *ad nudam, Contractus in favorem compaciscentis factam declarationem, ejusque valorem, præcise* erfordert werde, daß *in declarato* vorher, *de futura & subsecutura declaratione* deutliche oder buchstäbliche Meldung geschehen: oder aber, *ad substantiam declarationis* genug sey, daß *in priore declarato, saltem tacita seu implicita mentio, ex ipsa natura negotii, conjectura voluntatis paciscentium, æquitatis & identitatis ratione, & mente declarantis veniens, illius nimirum, quod jam declaratur*, geschehen, und daß der *Declarans* es selbsten, alleine *pro declaratione prioris contractus* ausgiebet.

Bey dieser Frage beziehe ich mich, nè actum agam, auf dasjenige, was in nechst vorstehender Frage, und deren ersteren und anderen Membro deutlich ist stabiliret worden, daß nemlichen eben darinnen eine declaratio valida bestehe, daß solche den *implicitum sensum* eines pacti seu contractus deutlich erkläre, und daß zu einer solchen declaratione die solennitates actus antecedanei nicht erfordert werden, wie imgleichen, daß in subsirato davor zu halten, daß die quästionirte Declaratio von denen sämtlichen Interessenten selbsten seye agnosciret und ratificiret worden, bey welchem ich es auch bewenden lasse, und weiters schreite zu der

Quæstione VI.

Ob die gegenwärtige *Pacta dotalia*, und deren jetztermeldte Declaration, in ihrer Art und Natur, oder doch hernach, nach Absterben *Semproniæ, à Mevio* einseitig und alleine *per contrariam quamcunque voluntatem, etiamsi solemnem* revociret werden können? weilen des *Mevii hæredes ab intestato* vorgeben, daß *Mevius immediatè* vor seinem Absterben die Declaration, *in specie sub prætextu erroris*, daß er nemlich bey deren Entwurf und Herausgebung, wie in obstehenden *Facto* erwehnet, geirret, und seine Meynung anderst nicht wäre, als daß die gantze Habseligkeit zwischen seinen *Hæredibus ab intestato* und *Cajo* zu gleichen Theilen, laut §. 3. *Pact. dot.* getheilet werden sollte.

Alldieweilen nun in decisione quæstionis primæ luculenter ist erwiesen worden, daß die oftberührte Pacta dotalia von keinem andern Compaciscenten allein können aufgehoben werden, so will auch die, da selbige Deducta, hieher wiederholet haben, mit dem fernern Beysatz, daß nicht genug sey, einen Errorem allegiren, sondern, daß auch nothwendig erheischet werde, ut allegatus Error, specifice ab allegante, probetur.

Arg. L. 4. Cod. de jur. & fact. ignor. Mascard. de probat. conclus. 636. & Comm. Dd.

Wenn nun aber gleich gesagt würde, daß die Revocatio declarationis Mevianis dahin gehe, daß er, Mevius in der Declaratione darum irrig gewesen; alldieweilen ihme per §. 3. Pactorum dotalium, die vorhandene Verlassenschaft mit Cajo zu vertheilen, vergönnet werde, so würde doch dieses noch lange keinen Errorem probiren, indem eben dieser §. das Contrarium dociret; alldieweilen in demselbigen der sich ereignete Casus sich nicht enthält; wohlerwogen in Casu proposito nicht die Frage ist, wie post Semproniæ, als vielmehr, wie nach des Mevii Tod succedirt werden soll? dessen Decisio aus erstermeldten beyden Paragraphis zu erholen stehet. So hat sich zudeme auch der Casus diversus §. 3. gleichfalls nicht ereignet, indeme Mevius noch vor dem daselbst specifice anbeniemten Neu-Jahr verstorben ist, und mithin die Condition sich nicht ereignet hat, folglich auch, sub hoc prætextu, durchaus kein Error erwiesen wird.

Nebst deme so wäre auch die prætensive gethane Revocatio von denen Hæredibus ab intestato Mevianis in Originali selbsten zu produciren, und zuzusehen, ob dieselbe authentisch oder ver-

verwerflich sey? davon gerne die weitere Intention gegeben hätte, im Fall mir solche samt denen übrigen Actis wäre zugesendet worden; wenn ich aber denn Statum Causæ recht eingenommen, so hat Mevius seine Declaration münd- und schriftlich, atque ita repetitim, gethan. Qua ipsa repetitione sive geminatione suppositā die Exceptio Erroris gantz und gar keinen Platz hätte.

Per Tradita Textoris de geminationis effectu cap. 3. §. 4.

Quæstio VII.

Ob nicht *Mevius*, *per subsecutam declarationem*, dem Innhalt jetztgedachten §. 3. *Pactorum dotalium* zugleich *valide* renuncii-ret habe?

Auf diese Quästion halte gäntzlich davor, daß negative zu antworten sey, indeme bisher beleuchtetermassen die Declaration nichts anders in sich enthält, als was die *Pacta dotalia* gleichfalls in ihrem Begriff *implicite* haben und mit sich führen; denn stante dicto §. 3. Mevius mit Cajo gar wohl, so jener das Neu-Jahr überlebet hätte, hätte provisionaliter abtheilen können; wie aber diese Abtheilung geschehen sollen, wenn intra illud tempus des Neu-Jahrs Mevius ad *secunda vota* geschritten wäre, das explicirt die Mevianische Declaration, und wäre in dem übrigen der §. 7. annoch bey seinem Valor und Würden verblieben, wie jetzo, da der dahier enthaltene Casus sich würcklich ereignet hat, und Mevius, zumalen in dem Wittwer-Stand, zwar nach Sempronia, aber vor dem deren Stelle vertretenden *Cajo* abgeleibet hat.

Deme auch wohl mag beygefüget werden, daß die in dicto §. 3. enthaltene Theilung conditionata, und eine Assignatio provisionalis, loco alimentorum, quantum ad Cajum, und auf den Erlebungs-Fall des Neu-Jahrs expresse restringiret sey, folglich auch Mevius noch vor Verfliessung des Neu-Jahrs diese conditionirte Theilung vorzunehmen, und a Cajo sich dadurch gäntzlich zu separiren keinesweges seye berechtiget gewesen, noch einiges Jus acquisitum vor Ablauf des Neu-Jahrs hierzu gehabt habe; und aber bekannt ist:

Quod renunciari Juri, quod nondum delatum, sed futurum est, non possit, usi renunciatio fiat in casum, & sub expressa conditione, si id, cui renunciant, aliquando delatum fuerit:

Arg. L. 3. de R. J. L. 18. de acq. vel. om. hær. L. 45. §. 1. de leg. 2.

Und damit wende ich mich auch zu der

Quæstione VIII.

Ob und wie weit nemlich die von des *Mevii* Mutter wider *Cajum*, *extrajudicialiter* interponirte *querela inofficiosi testamenti*, *contra pacta*, (wobey sie allein über ihre künftige Häreditāt sich freye Disposition vorbehalten, *eorumque declarationem*,) zu attendiren.

Bey deren ich, nach reiffer Ueberlegung aller Umstände, der Meynung bin: daß diese querela inofficiosi von rechtswegen gar nicht zu attendiren, noch dem pacto dotali, noch auch der hierzu gehörigen Mevianischen Daclaration den geringsten Abbruch gebähren könne; sondern diese beyde letztere in Salvo verbleiben.

Und dieses hauptsächlich deswegen, weilen die Mevianische Frau Mutter, und Aufrichtung derer Heyraths-Pacten, mit der Sempronia und Cajo über der Hæreditate futura des Tertii, nemlichen des Mevii, als ihres Sohns dahin paciscirt hat, daß sie von solcher künftig nichts erben, sondern jenem dieselbige zu überlassen solle verbunden, daneben aber berechtiget seyn, mit ihrer Habseligkeit zu disponiren, nach ihrem Belieben; wormit auch dem Mevio und seinen angehofften Eh-leiblichen Kindern das jus succedendi in bonis maternis & avitis nicht undeutlich, völlig auf Belieben der Mevianischen Mutter abgestricket worden, dergestalten, daß weder dieser, noch jenen, die querela inofficioſi, oder die petitio hæreditatis mehr übrig geblieben

blieben ist, sondern beyde Theile des Erb-Rechts angeregtermassen *reciproce* sich begeben habe?

Quod autem pacta, successoria de hæreditate Tertii, & cum hujus Tertii consensu facta valeant, probat.

L. fin. C. de pact. ibique Brunn. n. 7. Vinn. de pact. c. 19. n. 8. B. D. Lauterbach, concl. for. ex. 8. d. 5. lit. d.

Nachdem nun dieses Pactum valide geschlossen, und von der Mevianischen Mutter dasselbige, wie nicht weniger das inter Mevium, Sempronian und Cajum errichtete Pactam successorium universale, expresse & compaciscendo & subscribendo pacta ist ratificiret worden, so folget auch, daß ihro hernach die querela inofficiosi nimmer habe competiren können.

Qui enim vel paciscendo, vel transigendo, voluntatem talis paciscentis agnovit, illi postea dicta querela non competit.

Per L. 5. §. 10. L. 10. §. 1. L. 12. pr. L. 23. §. 1. L. pen. §. 3. & 4. L. fin. ff. & L. 8. §. 1. Cod. de inoff. test.

Zumalen man in subsirato nicht in Terminis eines Testamenti inofficiosi, sondern eines contractus inter vivos versiret; die querele inofficiosi aber, notorie, allein Testamenta inofficiosa pro objecta hat.

Arg. L. 31. ff. d. t. B. D. Lauterb. ad tit. de inoff. test. §. 26. Vid. D. Schilter ad Pandect. Exerc. 14. d. 48.

Auch indeme die Mevianische Frau Mutter directe diese Pacta dotalia nicht hat angreiffen können, dieselbige auch, dafern sie solches gethan hätte, *per exceptionem doli*, als contra proprium factum veniens, gleich sobalden hätte a limine Judicii abgewiesen werden können.

Folglich auch dieselbige, oder an ihrer Statt, ihre Hæredes, ermeldte Pacta dotalia indirecte scil. per modo dictam querelam anzufechten, keinesweges befugt seyn.

Cum nemo id. quod ipse directo prohibitum, per indirectum facere queat. arg. Cap. cum. quæ una, de R. J. in 6. Pacian. lib. 1. conf. 164. num. 4.

Quæstio IX.

Ob, und wie weit des *Mevii* ohnlängst verstorbene Mutter *Dispositio testamentaria*, worinnen sie *Cajum* gäntzlichen enterbt, gültig seye, oder nicht?

Zu solider Beantwortung dieser Frage hätte unumgänglich das Testament der Mevischen Frau Mutter nöthig gehabt; weilen aber solches nicht ist communiciret worden; So muß ich auch meine Decision allhier suspendiren, und bis ich ersehe, wie es ratione solennitatum, tam extrinsecarum, quam intrinsecarum testamenti hujus beschaffen, und ob eine justa & legalis, in Novella 115. c. 3. specifice enthaltene Causa exhæredationis vorhanden seye, oder nicht? ausgestellet bleiben lassen; und mithin finaliter zu der letzten, oder

Quæstio X.

Ob nemlich diese Mutter über die gesamte Erbschaft, gestalten Sachen und Umständen nach, da dieselbige *ad liberos*, wenigstens *quoad dimidietatem*, *statim post mortem parentis*, *vigore communionis bonorum*, verfallen, Bestand-Rechtens testiren können, oder nicht?

fortgehen, da ich denn brevibus davor halte, daß die Mevische Frau Mutter von ihren mit Nutzen und Eigenthum ihro zuständigen Gütern, so wohl nach Vergünstigung allgemeiner Rechten, als auch durch expresse Bedingung osterwehnter Pactorum dotalum.

Nach Ausweis deren Worte §. 7. ibi. jedoch bleibt des Herrn Mevii jetzo noch lebender Frau Mutter überkünftige Häredität, ihre freye Disposition reserviret.

Rechts förmlich zu disponiren, bestens seye befugt gewesen.

Was aber die vor dem tempore celebratorum pactorum dotalium dem Mevio schon eigenthümlich angefallen gewesene Habseligkeit (welche juxta superius deducta gleichfalls in die Mevisch-Sempronian- und Cajische Societatem Bonorum omnium eingeworfen, und vi horum

horum pactorum dotalium, auf den übergebliebenen Cajum versendet worden,) anbelangt, so hat von denenselbigen die Mevische Frau Mutter unmöglich zu Recht-beständig disponiren können.

Receptissimi enim juris est, quod testator propria bona & jura, præsentia & futura, non vero etiam aliena, testamento deferre possit.

L. 120. de V.S. auth. Ingressi. Cod. de SS. Eccles. L. 8. §. 3. ff. de jure Codicill.

Licet enim res alienæ legari queant, non tamen etiam titulo Institutionis relinquuntur.

Arg. L. 24. de V. S. L. 62. de R. J. post plures, Manzius de test. val. tit. 7. q. 12. num 8. & seqq.

Welches in substrato um so weniger zu erweisen nöthig, als einen theils Mevius, neque ex testamento, neque ab intestato, seiner Frau Mutter Hæres geworden, indem in jenem er expresse ist exhärediret worden, und quoad alterum membrum er, weilen er vor seiner Frau Mutter gestorben ist, unmöglich einen Hæredem hat abgeben können.

Wie ich nur vor höchst überflüßig halte, diese gemeine Rechts-Sätze mehrers zu deduciren, indeme ich damit eben so viel thun würde, ac si Soli lucernam accendere vellem; Also will ich dieses mein unter der Hand exigente necessitate weitläuftiger angewachsenes rechtliche Gutachten in Gottes Namen hiemit beschliessen, und anbey contestiren, daß ich alles hievorstehende der lieben Justiz und heilsamen Aequität gantz conform und gemäß erachte; Zu dessen mehrerer Beurkund- und Bekräftigung ich auch mein gewöhnliches Petschaft hievor zu drucken, und meinen Namen eigenhändig zu subscribiren, keinen Umgang nehmen sollen; So geschehen Tübingen, den 20. Julii, 1713.

(L. S.) Ferdinand Christoph Harpprecht,
D. P. P. Sacri Imperial. Palatii Comes.

Responsum Facultatis Viadrinæ.

Als uns die hiebey unter unserer Facultät Insiegel hiewieder beyverwarte und auf allen Blättern unterzeichnete Facti species, in Sachen Caji eines, und seines seel. Stief-Vaters Erben andern Theils, samt Beylagen Num. 1. 2. 3. zugefertigt, und unser rechtliches Bedencken über die angehengte 6. Fragen erfordert worden, so dahin gehen:

1. Ob, und wie die pacta dotalia de futura successione N. 1. samt deren Declaration zu recht beständig? und ob darinn die Verlassenschaft des sel. Herrn Mevii unzertheilt in die zweyte Ehe inferirt.
2. Ob die darinn §. 3. gestiftete unio prolis, auch auf den Fall, da aus zweyter Ehe keine Kinder bleiben, zu verstehen, und Kraft deren Cajus seines vitrici Erbe seye?
3. Ob nicht auch ausser der Unio prolium, in Kraft des in §. 7. 8. enthaltenen Pacti mutui successorii der Sohn Cajus dem Vitrico, wie auch dessen noch lebender Mutter, wenn sie nicht anders disponiret, succedire?
4. Ob, und wie die Num. 2. geschehene Declaratio bestehe?
5. Ob dieselbe nachgehends revocirt werden können?
6. Wie allenfalls, wenn darauf nicht gesehen würde, zu succediren?

Demnach achten wir Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät auf Königl. und Churfürstl. Brandenburgischer Universität Franckfurth an der Oder, erwogenen Umständen nach, für Recht:

Auf die erste Frage, obschon §. 7. & 8. Pactorum gedacht wird, daß die Güter dem überlebenden titulo successionis anfallen sollen; welche pacta de futura successione in Rechten für verboten gehalten werden.

Dd. in l. fin. C. de pact.

Weilen aber allerdings unstreitig ist, daß in Pactis dotalibus inter conjuges, auch de futura eorum successione disponirt werden könne, und darüber kein Zweifel, sondern solches im gantzen Reich beständig hergebracht, und öfters in Camera darnach gesprochen ist, wie mit mehren bezeugen

Gail-

Gail. 2. obſ. 117. in fin. & obſ. 126. per tot. Mynſ. cent. 2. obſ. 33. Mev. ad jus Lub. part. 2. tit. 1. *in rubr.* n. 105. Kohl. de pact. dot. part. 2. n. 71. Sande lib. 2. tit. 2. def. 4. Hahn. de jure rerum cap. 9. n. 4. ibique allegati. Klock. Tom. 3. Conſ. 114. n. 17. 18. 19. & ſeqq. & Conſ. 123. num. 81. 82. 83. 84.

Sogar, daß hierüber nicht, ſondern nur über dem Punct gefragt wird, ob ſolche Pacta in vim Contractus, oder in vim ultimæ voluntatis beſtehen; Und zwar wenn darinn nach der Erbſchaft und Erbeinſetzung ſelber diſponirt wird, nach vieler Meynung ſolches nur in vim ultimæ voluntatis gelte, und daher die dazu in Rechten benahmte Anzahl Zeugen dabey erfordert werden: Sodann auch in denen Ehe-Pacten n. 1. in der Unterſchrift ſich findet: dafern ſie aber nur *de bonis* diſponiren, alsdann auch in vim contractus verbindlich ſeyen, und ſodann nicht revociret werden können, wie ſolches mit mehrern beſtätigen.

Gail. obſ. 126. n. 5. 6. Cothmann. Vol. 3. reſp. 44. n. 78. 83. 84. 85. 87. 95. & 110. Berlich. p. 2. conſ. 51. n. 4.

Und dann in dieſen Ehe-Pacten §. 7. & 8. alleine de bonis, nemlich vom Anerbrachten und Erworbenen, oder *de bonis illatis & acquiſitis*, gehandelt, und die gantze Diſpoſition mit allen ihren Puncten Contracts weiſe eingerichtet iſt; Maſſen ſofort in dem Eingang gemeldet wird, daß Partes verſchiedentlich das Nachfolgende abgeredet: Nichts aber zwiſchen ihnen abgeredet zu ſeyn geſagt werden kan, als was zwiſchen ihnen *communi* conſenſu & voluntate verglichen, beliebt und geſchloſſen iſt; Deme zufolge denn auch nicht nur in §. 1. & 2. daß die beyde ſolche zuſammen gewollt, ſondern auch in §. 3. (allwo die Diſpoſitio de bonis anhebt, und bis zum Ende continuiret) ausdrücklich gemeldet wird, daß ſolches verabredet und geſchloſſen ſeye? Darauf auch ſofort in dem Beſchluß, alles vorſtehende, Heyraths-Abreden; id eſt, pacta conventa, und beyde Theile Contrahenten genennet werden: Da hingegen ultima voluntas bekanntlich nur diſpoſitio *unius* iſt, und demnach in modum ultimæ voluntatis dieſes eigentlich geſchehen zu ſeyn geachtet wird, wenn in Ehe-Pacten ein Theil alleine von dem Seinigen etwas vermacht;

L. 1. ff. Qui teſtam. fac. poſſ. Tabor. de pactis dotal. cap. 4. §. 5. verſ. *Item quia.*

Wohin demnach nicht gehören kan, wann ſie reciproce & mutuo conſenſu, einander das Ihrige, poſt mortem übergeben,

conf. Berlich. p. 2. Concl. 51. n. 25. Carpzov. p. 2. Conſt. 43. def. 56.

Zu dem auch pacta dotalia an ſich und in ihrer Art verbindliche *Pacta* ſeynd, und die Partheyen zu dem Ende Ehe-Pacten aufrichten, daß ſie einander dadurch verbinden wollen; Folgends es ſo lange bey dieſer ihrer Art, Eigenſchaft und Abſehen gelaſſen werden muß, bis klar erhellet oder erwieſen wird, daß ſie bloß in vim ultimæ voluntatis, vel mortis cauſa donationis, ohne ſich darbey zu verbinden, etwas diſponiren wollen; Quia quod naturale vel regulare negotio eſt, tamdiu præſumitur, donec appareat aut probetur contrarium: Wie ſolches die Haupt-Regul in Materia præſumptionum iſt;

Alciat. tract. de præſumt. Reg. 1. per tot. Menoch. de præſumpt. L. 1. q. 18. n. 5. 9. & lib. 6. præſumt. 10.

Daß demnach dieſe Ehe-Pacta für eine verbindliche Diſpoſition *inter vivos* zu halten, und wenn ſolches nicht wäre, ſie dennoch, weil 5. Zeugen unterſchrieben haben, wenigſtens in vim ultimæ voluntaris allenfalls beſtehen müſten;

Daß aber das gantze väterliche Vermögen in die zweyte Ehe gebracht worden, erſcheinet nicht nur ex Pactis, wodurch über alles diſponirt, und dem Sohne nur die Alimenta & ſumptus ad Studia gewilliget, ja auch §. 8. von deſſen Succeßion paciſciret worden; ſondern auch Facto ipſo, weil die Mutter es unzertheilet in der zweyten Ehe behalten, und mit dem zweyten Ehemann genutzet hat, ohne daß dem

dem Sohn etwas davon zugetheilet worden, und müßte allenfalls auch, da es ab illatis *Maternis* separirt werden wolte, der Sohn seinen Antheil davon annoch pro Legitima paterna zum voraus haben, und es dennoch im übrigen bey denen Pactis gelassen werden;

Auf die zweyte Frage, obschon die Unio prolis nicht publica authoritate geschehen, und also Vim adoptionis eigentlich nicht haben kan, auch ausdrücklich in §. 5. die Conditio hinbey gesetzt ist, wenn aus der zweyten Ehe Kinder im Leben bleiben sollten, so aber nicht erfolget;

Alldieweil aber jedennoch, Jura Filii, auch ex pactis & stipulationibus erhalten werden können, gestalten dann, wenn jemand solchergestalt paciscirt, oder repromittirt, se aliam tanquam *filium observaturum esse*, solche Conventio in Rechten beständig ist, und daraus Jura Communia Filiorum erlanget werden, wie selbiges absonderlich erkläret wird.

in l. Quidam. 132. ff. de verb. obl. Alciat ad d. l. 132. per tot. Conf. D. Joh. Harpprechtus ad §. fin. Inst. de Adopt.

Und dann ferner auch, da der seel. Mevius, auch auf den Fall, da er selbst leibliche Kinder haben würde, den Cajum ihnen zugesellen, und dadurch seinen eigenen Kindern, in successione, ein Präjudiz und Abgang zugezogen haben wolten, noch vielmehr zu glauben ist, daß er ihn an Sohns Statt gehalten haben wolle, wenn gar keine andere Kinder seyn würden: Massen dieses eine legalische, in Jure wohlgegründete, und vielfältig confirmirte Präsumption, und Illation ist, "quem pater ne quidem a pro „priis liberis excluſum voluit, multò minus „excluſum voluiſſe ab extraneis; & quem „propriis liberis æquavit, longè magis, defi„cientibus liberis, præferre voluiſſe.„

arg. l. generaliter. §. 1. C. de Inst. & Subst. l. fin. C. eod. L. 30. C. de Fideicomm l. 5. & 7. §. 1. Cod. ad SCtum. Trebell. Lauterback. vol. 2. disp. de Magis delicto. cap. 1. in fin c 6. & pass. Menoch. de præsumt. L. 4. præs. 89. n. 72-75. & passim JCti. Argentoratenses. Vol. Nov. Resp. Argent. Resp. 96. pag. 49. & 470.

Daß demnach ex Legati præsumtione zu glauben, daß er auf den Fall, da gar keine andere Kinder wären, noch vielmehr ihn für seinen Sohn halten wollen, bis ein anders erwiesen werde. Auf die dritte Frage: So ist allerdings wahrscheinlich, daß, wenn auch schon das Wort: Deroselben; bleibt, dennoch dasjenige, was von der Mutter in pactis dotal. §. 7. disponiret wird, auch von dem Sohn zu verstehen seye, weil dessen Vermögen unter der Mutter ihrem begriffen, und zugleich unzertheilet in die zweyte Ehe gebracht worden; dannenhero in diesen Pacto der Sohn von der Mutter nicht separirt werden können. Solches auch ex ratione *oppositorum* zu schliessen zu seyn scheinet, dergestalt, daß, wie in §. 8, beyde dergestalt conjugirt sind, daß, wenn Mutter und Sohn vor Hrn. Mevio sterben würden, alsdenn deren beyden gantzes Vermögen ihme heimfällt, also auch, weil es ein Pactum reciprocum seyn soll, hingegen in §. 7. des Mevii Vermögen wiederum der Mutter und dem Sohn zufallen muß; folgends, wenn schon die Mutter vorher gestorben, dennoch in der Person des überlebenden Sohns *conditio pacti* existiret;

vid. Besoldus in thes. pract. voce: hingegen wiederum: Rudingerus in obs. Cameral. cent. 2. obs. 92.

Man hat sich aber dabey nicht aufzuhalten, nachdem dahin die ausdrückliche Declaration n. 2. erfolgt ist, wovon in der

Vierten und fünften Frage: Ob nun schon scheinen mögte, daß berührte Declaration eine besondere Disposition seye, woran die in Rechten erforderte Requisita mangeln;

Alldieweil aber declaratio Pacti von dem Pacto nicht unterschieden, sondern *ipsa sententia pacti* ist, und dennoch so wenig davon getrennet werden kan, als Sententia Legis, a Lege?

arg. l. 29. l. 30. ff. de Legib.

Massen die Meynung eines Pacti oder Legis, und Pactum oder Lex ein Ding ist, und alle Verbind

bindlichkeit und Effectus Pacti vel Legis, nirgends als *ex* Contrahentium *sententia* erwachsen, quæ utriusque forma & anima est, cum in voluntate & consensu, non in cortice verborum consistant: Gestalten denn von dem Declarante ausdrücklich gesagt wird: Nihil nunc dat, sed datum significat.

ex l. 21. §. 1. ff. Qui test. fac. poss. ibique Brunn. n. 12. & 13.

Und dieses auch eine allgemeine Regul ist: Declaratio nihil novi facit;

Mev. part. 5. dec. 309. n. 1. Gail. 1. obs. 101. in fin. & 116. n. 3. Hartm. Hartmannus. tit. 53. obs. 101. in fin. Barbosa locuplet. L. 4. cap. 7. Axiom. 5. Mantica de tac. & ambig. Conv. Tom. 1. lib. 4. tit. 4. tit. 22. n. 14.

Dahero denn die angehängte Declaratio weder ein blosser Appendix, weniger eine neue Conventio, sondern ex concessione Partis, *ipse sensus pacti* ist; woraus denn von selbst

Auf die fünfte Frage folget, daß dieselbe nicht revocirt werden könne, nicht nur, weil es ipse pacti dotalis sensus ist, welches, laut der ersten Frage, verbindlich ist, und nicht retractiret werden kan; sondern auch quia declaratio, non est actus voluntatis *sed mentis & intellectus*; und stehet bey dem Menschen zwar, seinen Willen zu ändern, nicht aber zu asseriren, daß er etwas gemeynet, oder nicht gemeinet habe, noch auch zu wiederruffen, was er einmal confitirt und bekennet hat; welcher Widerruff nicht anders seyn würde, als eine Assertio, se antea mentitum fuisse, und darinn die Rechte bewähren, quod nemo contra propriam confessionem venire queat, sed suis confessionibus unusquisque quiescere debeat.

L. 13. C. de non. num. pec. cit. Hartmann. tit. 11. obs. un.

Massen kein stärckerer Beweis wider jemand ist, als seine eigene Confeßion;

L. 25. §. fin. ff. Ad L. Aquil.

Daß demnach diese einmal geschehene Declaration und Bekänntniß dessen, was die Meynung des Pacti gewesen, nicht mehr umgestossen werden könne.

conf. hic præprimis Cothman. V. I. Resp. 27. num. 190-192. ubi speciem hujusmodi declarationis tradit.

Bey der letzten Frage ist unnöthig, sich aufzuhalten, weil, daß ein Sohn ein bey denen Eltern nothwendiger Erbe in solidum sey, aus denen gemeinen Rechten jedermann bekannt ist, jedoch daß dem überlebenden Ehegatten davon eine statutarische Portion zu prästiren. Weil nun jeder Ort darüber seine eigene Statuten oder Gewohnheit hat, welche sehr variiren, als wird allda bekannt seyn, was ex Statuto loci ein Ehe-Gemahl disfalls zu fordern; weil auch an Seiten Rei vergeblich gefragt wird, was Actores für eine Action anstellen können, seines Orts es darauf ankommt, was für eine sie würcklich angestellt, und was er darwider zu excipiren.

Weil nun Erben ab intestato sonsten Petitionem Hæreditatis und Interdictum quorum bonorum &c. haben, beydes aber alleine contra eos, qui pro hærede vel possessore possident, und also nicht contra possidentes titulo singulari, wie Cajus ex titulo singulari Pactorum es besitzet, Statt hat; also bleibt alleine rei vindicatio übrig, und kan er Reus dieselbe leicht mit dem, was bey der ersten und vierten Frage erörtert ist, abweisen, von Rechtswegen.

(L. S.) Decanus, Ordinarius, Senior, und andere Doctores der Juristen Facultät auf der Kön. und Churfürstl. Brandenburgis. Universität Franckfurth an der Oder, den 7. Jan. 1709.

Drey und vierzigstes Capitel.

Von der Theilung der Erbschaft.

Innhalt.

1. Was die Erben, wenn sie das Vermögen getheilet wissen wollen, vor eine Action wider die andern haben? deren Requisita, und ob der Provocatus wider Willen theilen müsse?
2. Von dem Objecto des zu theilenden Vermögens, und daß einige Sachen nicht können getheilet werden, aus Erbarkeit.
3. Ob der Creditor seinen Debitorum könne per pactum obligiren, daß seine Erben, in solidum, vor die Schuld stehen sollen?
4. Von Sachen, die entweder gar nicht, oder ungemächlich können vertheilet werden.
5. Wenn die erbschaftliche Sachen zu theilen?
6. Wie die Judicialis divisio anzustellen?
7. Von der Divisione extra judiciali unter denen Erben selbst.
8. Es kan auch ein Vater, bey Leben, seine Erbschaft unter die Kinder vertheilen.
9. Ob der Vater die Division unter seinen Kindern verbieten könne?
10. Ob die Erben in rebus hereditariis die Eviction einander prästiren müssen?
11. Was vor Præstationes personales auch hier einschlagen?
12. Wenn ein Erbe bey der Theilung lädiret wird, ob die Theilung könne rescindirt werden, oder nicht?
13. Wenn die Theilung anzustellen?
14. Wenn diese Action präscribirt werde?
15. Modell, wie die Erbtheilung in Titul zu bringen?
16. Observationes.

§. 1.

Nachdem meistens zu einer Erbschaft mehr als eine Person concurriren, und dahero die ihnen zugefallene und in communione unanständige Verlassenschaft unter die Erben zu theilen ist, zu welchem Ende sie auch Actionem familiæ erciscundæ anstellen können: So will ich auch etwas von Abtheilung der Erbschaft beyfügen, welche, wo sie mit allerseits Willen geschicht, keine Action brauchet, ausser dem aber kan berührte Actio familiæ erciscundæ angestellet werden. Wobey requiriret wird 1) Daß der Actor und Reus Mit-Erben seyn. 2) Daß die Erben in unzertheilten Gütern sitzen, es treffe nun die gesamte Verlassenschaft, oder nur einen Theil davon an, um welchen sich die Erben noch nicht verglichen haben.

L. 1. fam. erciſc. Carpz. p. 3. C. 5. d. 1. Hahn. ad Wesenb. ad tit. fam. erciſc. n. 7.

3) Daß ein oder der andere Erbe die Theilung detrectire: Und hingegen einer, oder alle, nicht mehr in der Communion bleiben wollen.

Müller. ad Struv. Ex. 15. th. 2.

Und lieget daher nichts daran, ob einer, oder alle, auf die Theilung provociren, weil auch des einen Provocation wider der andern Willen genug ist.

L. 43. fam. erciſc. L. fin. C. commun. divid.

Wenn auch schon einige von denen Erben abwesend seyn; massen ihnen Curatores bonorum constituiret werden können.

Carpz. p. 3. C. 15. def. 48. & sqq.

Hätte man aber auf die Ablentes nicht reflectiret, so ist die Theilung ungültig.

per L. 17. C. fam. erc. Hahn. ad Wes. d. tit. n. 4.

Was aber gemeldet worden, daß einer wider der andern Willen auf die Theilung sich berufen könne, hat alsdann erst Statt, wenn der Provocant schon Majorennis ist, massen, wenn die Erben alle Minorenn seyn, so kan keiner von ihnen, wenn aber einer minderjährig, der Mit-Erbe aber mündig ist, so kan der Minor ohne untersuchter Sache, und ohne ertheilten Obrigkeitlichen Decret, keine Theilung verlangen, wohl aber der Major von einem Minore.

Carpz. p. 3. Const. 15. def. 44. per L. 7. de reb. eorum qui sub tut. L. pen. C. de præd. min.

Dahero

Dahero, wenn auch der Vater im Testament verboten hätte, ein Inventarium über seine Erbschaft zu machen, oder dieselbe zu vertheilen, ehe die Kinder anderer Ehe das 25. Jahr erreichet, und also jene aus dem gemeinschaftlichen Vermögen inzwischen erzogen würden, so hindert es doch nicht, daß die Kinder erster Ehe, welche schon Majorennes seyn, nicht eine Aufrichtung des Inventarii, und eine reale Abtheilung quoad legitimam begehren könnten.

arg. L. 32. C. de inoff. test.

§. 2.

Das Objectum, und was unter denen Erben zu theilen ist, oder Actione familiæ erciscundæ kan begehret werden, seyn gemeinschaftliche Erbschafts-Sachen, und daherrührende Personal-Præstationes.

L. 1. pr. L. 22. §. 4. fam. erciſc.

Dahero ceßiret diese Actio, wenn der Belangte probiren kan, daß er die angesprochene Sache aus einem special-Titul poßidire.

L. 25. §. 7. l. 45. pr. fam. erciſc.

Die Res Hereditariæ aber includiren alles, was durch die Petitionem hereditas gefordert werden kan.

L. 25. §. pen. de hered. pet.

Woraus fliesset, daß nicht nur des Defuncti einige Sachen, sondern auch andere, welche in der Erbschaft gefunden werden, und bona fide von dem Verstorbenen besessen worden, durch diese Action anspruchig gemacht werden können

L. 10. fam. erciſc. Lauterb. eod. T. §. 14.

Wobey doch zu notiren, das theils Erbschafts-Sachen zu vertheilen die Erbarkeit nicht zuläst, theils nicht bequemlich vertheilt werden können; zu jenem gehören Zauberey Bücher, oder welche zu lesen verboten worden, Gift, schädliche Medicamenta, und andere verbotene Sachen, welche der Richter nicht zu vertheilen, sondern zu zerreissen und zu vernichten hat.

L. 4 §. 1. fam. erciſc. Laut. ad d. Tit. §. 16. Struv. Ex. 15. th. 8. ibique P. Müller. lit. γ.

Zu diesem aber gehören Sachen, die 1) schon ipso jure getheilet seyn, wohin die vertheilte Obligationes gehören, ratione deren ein jeder nach seiner Erb-Portion klagen, oder belanget werden kan.

L. 25. §. 1. L. 2. §. fin. L. 15. §. 1. in fin. ff. L. 6. C. fam. erc.

Es geschieht aber in denen Erbschafts-Theilungen öfters, daß die Erben wegen derer ihnen zugeschlagenen Schulden-Posten, alle ihre Jura einem cediren, dergestalt, daß er solche Schulden als seine eigene einfordern, oder sonst nach Belieben disponiren möge. Oder wo die Mit-Erben eben ihr Recht an denen Schulden nicht cediren wollen, sie dennoch in dem Theilungs-Libell inseriren lassen, daß sie einen davon Vollmacht auftragen, die in der Erbschaft befindliche Schulden in aller Mit-Erben Namen einzutreiben, cum clausula rati ac grati, welchenfalls er, theils in seinem, theils in der Mit-Erben Namen die Schulden einfordern kan.

L. 2. §. fin. & l. 3. fam. erciſc.

Es können auch die Erben darinn eines werden, daß einer von ihnen die Nomina Passiva zu zahlen übernehme. Ja weil die Particular-Zahlung seine Incommoda hat.

L. 3. d. t. Carpz. 2. C. 28. d. 13.

Daher kan der Judex, ex officio die Schulden dergestalt unter die Erben austheilen, daß dieser eine gantze Schuld, ein anderer wieder eine andere zu zahlen übernehmen muß, damit die Creditores nur einen gewissen Mann haben, an den sie ihre Forderung thun können.

Carpz. p. 3. C. 14. d. 19. n. 2.

§. 3.

Es fragt sich aber, ob ein Creditor den Debitorem durch ein Pactum verbindlich machen kan, efficaciter zu disponiren, daß seine Erben nicht befugt seyn sollen, künftig pro rata hereditaria sich zu liberiren, sondern daß ein jeder unter ihnen dieser Post halben in solidum verhaft seyn soll? Negant.

Mev. p. 5. dec. 66. Brunn. ad L. 56. de V. O. n. 1. Carpz. p. 3. dec. 252. Franz. 1. resol. 6. n. 28.

Parlador. rer. quot. p. 4. c. fin. §. 1. n. 12.

Und halten davor, daß dergleichen Pactum die Division unter verschiedenen Erben nicht aufhebe, oder hindere, daß nicht der Belangte könte excipiren: ich bin nicht allein Erbe. Hingegen seyn andere, die solche Frage affirmiren, weil Lex. XII. Tab. die Actiones vertheilt hat, welche provisio Legis mächtiger sey, als die provisio hominis. So kan auch der Defunctus den Erben zu etwas mehrern verbinden, als er selbst verhaft ist, und kan machen, daß die Obligation erst von der Person des Erben den Anfang nehme.

Arg. T. T. C. ut act. ab hered. & contr. her. incip.

Doch ist zu supponiren, daß das æs alienum, welches von einem in solidum soll bezahlt werden, des Erben Erb-Portion überschreite, oder bey denen Kindern die Legitimam vermindere.

L. 32. C. de inoff. test. Stryck. de Caut. Contr. sect. 3. c. 4. §. 6. & in usu π. h. t. §. 10.

§. 4.

Was nun ferner die Sachen betrift, welche entweder gar nicht, oder nicht gemächlich können vertheilt werden, als eine Obligatio individua, eine Servitus Realis, die Jurisdicto, das Jus Patronatus &c. vid. Struv. Ex. 15. th. 8. so werden von denen Dd. besonders aber vom Stryck d. l. §. 10. verschiedene Remedia, wie die Erben auseinander kommen können, vorgeschlagen; nemlich 1) die Licitation, da man dergleichen Sachen, oder Jura, öffentlich feil bietet, und dem meistgebenden überläst, in welchem Fall doch der Mit-Erbe, wo er eben so viel, als ein Fremder darauf schlägt, demselben vorzuziehen ist.

L. 35. de minor. Mev. p. 3. dec. 307. Carpz. p. 3. C. 15. d. 40.

Wiewohl sich auch die Erben, wenn sie fürchten, es möchte die Sache von einem Fremden allzuhoch hinauf getrieben werden, unter sich vereinigen können, daß sie allein licitiren, und wer am meisten bietet, demselben die Sache lassen wollen. Das 2te Remedium ist die Alternatio, da nemlich der Usus fructus Wechselweise unter denen Erben herum gehet.

L. 16. §. 2. fam. erc.

Wobey zu rathen, daß eine gewisse Form, wornach die untheilige Sache genossen und gebraucht werden soll, vorgeschrieben, und dadurch deren Mißbrauch und Verschlimmerung verhütet werde. Und dieses Alternations-Remedium wird auch unter Fürstlichen Personen, wenn das Fürstenthum nicht wohl getheilt werden kan, adhibiret, und germanice eine Mutschirung genannt.

Besold. in Thes. pract. voce Mutschirung.

Sollte vielleicht besser eine Mudirung heissen, weil es eine Administrations-Mutirung auf gewisse Jahre denotiret.

add. Springsfeld. de apanag. c. 2. n. 11. sqq.

Das 3te Remedium ist das Loß, da derjenige die Sache überkommet, dem es das Loß zuspricht.

L. 3. C. Comm. divid.

Unter die indivisibeln Sachen gehören auch die Instrumenta communia, v. g. die Lehen-Briefe, Privilegia, Testamenta &c. welche insgemein demjenigen, der das meiste im Vermögen hat, gegen Aushändigung vidimirter Abschriften, und erstatteten Caution, oder Versicherungs-Scheins, aufzuheben, überlassen werden. Und pflegt sich derselbe hingegen zu reversiren, daß so oft die andern Erben diese Documenta nöthig haben, er ihnen dieselbe sofort, jedoch vermittelst ausgestellten Reversus, daß sie, finito usu, solche Documenta wieder einliefern wollten, ausantworten wolle.

Lauterb. h. t. §. 17. Stryck. de Caut. Contr. Sect. 3. c. 4. §. 13.

Wären aber alle zu gleichen Theilen Erben, so ist der Würdigste, der in grössern Ehren stehet, oder der der Aelteste an Jahren ist, zu einen Aufbehalter der Documenten zu erwählen.

L. fin. de fid. Instr. Gail. 2. obs. 149. n. 9. Christin. V. 2. Dec. 179. num. 4. Mynf. 4. obs. 37. num. 14. Meichsner. Tom. 3. dec. 13. n. 228.

In Preussen werden die Documenta, welche in der Erbschaft gefunden werden, und zu solcher gehören, denenjenigen eingeräumet, welchen das Ding, wovon die Documenta sprechen, in der Theilung

lung zugefallen. Wenn sie nicht getheilet werden können, behält derjenige die Originalia, welcher den grösten Theil an der Erbschaft hat. Wenn die Erben zu gleichen Theilen gehen, müssen sie das Loos werfen, wer die Originalia haben soll, und ist nicht darauf zu reflectiren, ob die Erben alt oder jung, weiblichen oder männlichen Geschlechtes, von grosser oder geringer Condition sind. Es muß aber den andern eine vidimirte Copey von allen Documenten auf gemeine Kosten gegeben werden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 19. §. 9.

Man pflegt sie auch in locum tertium, auch wohl in Kirchen, oder in Cantzeleyen und Rath-Häusern zu deponiren, oder wo man nicht eins werden kan, darüber zu losen, wer sie aufheben soll.

Mev. p. 5. dec. 230. sqq. L. 1. §. 36. de pos. L. 19. C. de usur.

§. 5.

Ausser denen Sachen, welche keine Division leiden, können im übrigen alle Cörperlichen Sachen, bewegliche und unbewegliche, getheilet werden.

L. 10. L. 8. §. 1. & 2. fam. ercisc.

Auch der vom Testatore vergrabene Schatz, welchen, wo einer von denen Erben mit einem Fremden nachgegraben, und gefunden, auch mit demselben getheilet hätte, er sich dadurch seiner Portion unwerth machet, und vor dem gantzen Schatz stehen muß.

Brunn. ad L. 12. fam. ercisc.

Es müssen aber solche Erb-Sachen noch Gemeinschaftlich seyn, dahero, wenn einer von denen Erben seinen Antheil alieniret, kan selbiger nicht mehr zur Division gezogen, oder ad actionem familiæ erciscundæ provocirt werden, auch nicht respectu derer Güter, die noch in der Erbschaft stecken, so, daß auch das von den Erben erlöste Geld vor eine Erb-Sache, welche er als gemeinsam verkauft, hieher gezogen werden kan.

L. 54. ff. L. 20. C. fam. erc.

§. 6.

Es muß aber die Theilung, wo sie vom Judice geschieht, dergestalt eingerichtet werden, daß er erstlich die zu vertheilende Sachen consignire und aufschreibe, und wo nöthig, von erfahrnen Personen æstimiren und einschätzen lasse.

L. 36. fam. erc. Perez. in C. h. t. n. 11. & 21. Carpz. p. 3. c. 15. d. 1. n. 1.

Hernach in so viel Theile repartire, als Participanten vorhanden, und einem jeden das Seinige addicire.

L. 22. §. 1. & 2. fam. ercisc.

Bey Grund-Stücken auch nicht sowohl auf das Quantum, als deren Güte sehe, und nach dieser die Theilung mache.

Boer. decis. 46.

Oder, wo die Erb-Sachen nicht können getheilet werden, daß ein jeder seine Portion aus einem corpore, v. g. aus einem Land-Gut oder Haus bekommen kan, er einen den fundum zuspreche, der hingegen denen andern ihren Antheil mit Geld vergüten muß. Wobey auch darauf zu sehen, daß dergleichen corpus vornemlich demjenigen adjudicirt werde, der schon den meisten Theil daran hat, oder einem die Proprietät, dem andern der usumfructus.

d. L. 22. §. 1. Oldend. Class. 5. act. 8. d. 7. num. 1. Coll. Argent. h. t. n. 2. Carpz. p. 3. C. 15. d. 1. & 33. n. 3. & 6. L. 11. Cod. Comm. utriusque jud.

Damit aber der Richter nicht einem von denen Erben mehr als denen andern favorisiren möge, so wird es insgemein so gehalten, daß wenn derselbe die Lose nach Anzahl der Erben gemacht, und was zu einem jeden gehört, specificirt hat, sodann die Erben unter sich Loß-Zettul ziehen, woraus erhellet, welchen Antheil ein- oder andere bekommet.

Carpz. p. 3. C. 15. def. 1. n. 4. & 5.

Doch muß zu dergleichen Theilungs-Losung aller Erben Consens vorher gehen, weil das Loß einem wider Willen nicht kan obtrudirt werden, sondern andere Theilungs-Mittel zu eligiren seyn.

Mev. p. 11. dec. 21.

Fielen aber einen Erben durchs Loß alle immobilia zu, so ist denen andern zu rathen, daß sie sich entweder durch ein Pactum de non alienando,

nando, oder Reservation des Retractus prospiciren, mit angehängten clausulu commissoria, wenn dawider gehandelt wird, daß nemlich widrigenfalls der Verkauf null und nichtig seyn soll; oder sie reserviren sich auf solchen Fall das Dominium und Hypothec.

Carpz. p. 2. c. 1. D. 17. Stryck. de caut. contr. Sect. 3. C. 4. §. 13.

§. 7.

Es können aber ohne richterliche Zuziehung die Erben sich unter sich privatim vergleichen, wie sie ihre Erbschaft theilen wollen, welches denn insgemein durchs Loß geschieht.

L. 2. pr. vers. heres autem. C. quand. & quib. quart. pars. Mynsi. 4. obs. 37. n. 1. Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 5. n. 31.

Nach dem Sächs. Recht, dem auch andere Orte in Teutschland nachgehen, auch dem Juri Canon. conform ist.

c. 1. X. de paroch.

Und in foro, besonders im Cammergericht darauf gesprochen wird.

Gail. 1. obs. 116. n. 4. Mynsi. 4. obs. 37. n. 4.

Pflegt der älteste von denen Erben die Theilung zu machen, der jüngere aber zu eligiren.

Land-R. lib. 3. art. 29. Const. Elect. 3. C. 15. ibique Carpz. def. 2. & sqq. Coler. dec. 54.

Welche dispositionem Juris Saxon. nur unter zweyen Erben Statt zu haben defendiret

Carpz. d. l. def. 11. & 12.

Hingegen will auch, wenn mehr als 2. Erben vorhanden, dem ältesten den letzten Theil attribuiren.

Berl. p. 3. Concl. 21. n. 28. Stryck. in usu. m. tit. fam. erc. §. 3.

Welches extra Saxoniam, wo man mehr auf die erstere Sentenz siehet, um so mehr Statt hat.

Schurf. Cent. 1. Cons. 71. n. 1. sqq.

§. 8.

Es kan auch der Defunctus durch einen letzten Willen sein Vermögen unter die Erben schriftlich, mit Exprimirung, was ein jeder nach seinem Tode haben soll, vertheilen, und dadurch den besorglichen Streit vorbauen, einem und dem andern aber ein Prälegat machen. Daß aber bey einem Vater dergleichen Disposition als eine blosse Theilung gültig sey, wird requiret 1) Daß es eine vollkommene Verordnung, und ratione voluntatis, nichts dabey zu ahnden sey; 2) daß sie unter wahrhaften, nicht aber fingirten Kindern geschehe.

L. fin. C. fam. ercisc. L. 20. §. 3. ff. Eod.

3) Es erfodern auch ferner die Impp. in L. 16. & ult. C. d. t. daß kein ordentlich Testament, Codicill oder Epistola, von dem Vater vorhanden sey, welche, wo sie subsistiren können, so haben die Theil-Verordnungen keine vim Dispositionis, sondern alsdenn erst, wo jene unkräftig.

4) Muß der Vater unter allen Kindern die Theilung gemacht, und keinen präterirt oder exheredirt, oder an der Legitima lädirt haben.

L. 39. L. 32. C. de inoff. test.

Inzwischen muß doch die Division unter denen Kindern nicht eben gleich seyn.

Arg. L. 8. C. de inoff. test.

Und können die Kinder, wo einem unter ihnen mehr als dem andern zugedacht worden, welches gleichsam eine naturam prælegati hat, sich nicht beschwehren, wenn nur jedes Kind seine Legitimam hat, die man als ein ex providentia Legis herrührendes Erbtheil nicht graviren oder mindern kan.

L. 17. §. ult. de Leg. 1. L. 10. C. Eod. L. 8. C. de inoff. test. Auth. novissima C. eod. Gail. 2. Obs. 116. num. 2.

Es succediret sich aber auf dem Fall solcher Theilung nicht so wohl ex Testamento als ab intestato, und erlangen die Kinder dasjenige, was ihnen der Vattr aßigniret, vermöge des Judicii Familiæ erciscundæ.

L. 16. L. ult. C. fam. erc.

Wie denn auch in simplici divisione die Solennitates, welche die LL. zu einem Väterlichen Testament erfodern, ceßiren.

Richt. dec. 29. n. 5. H. Pistor. lib. 2. quæst. 1. n. 26.

§. 9.

Kan aber der Vater mit seinen Kindern verbieten,

bieten, seine Verlassenschaft unter sich zu theilen und die Communionem befehlen? Resp. Insgemein wird davor gehalten, daß, wo der Vater im Testament die Division auf eine gewisse Zeit verbietet, solches gültig sey, nicht aber in perpetuum.

arg. L. 14. §. si conveniat. Comm div. L. pactum. 46. de pact L. nemo. 55. de Leg. 1. L. ult. C. Comm. div. Fachin. 2. C. 89. Crav. Cons. 414. Decian. Resp. 442. Wes. 4. Cons. 151. num. 5. Knipsch. de fideicom. fam. c. 6. n. 329. & sqq. Cothm. V. 1. Resp. 1. num. 65. & 110.

Wenn auch schon per Juramentum wäre versprochen worden, in communione perpetua zu bleiben.

Schneid. ad §. quædam actiones. J. de action. num. 19. Bach. ad Treutl. V. 1. D. 19. s. 14. J. Wesenb. d. Cons. 151. n. ult.

Wiewohl andere diese Sentenz, vor gefährlich halten

propter c. si contingat. 18. de jurej. Brunn. ad L. in hoc judicium. 14. §. 2. Comm. divid.

Und wollen, daß dergleichen Contravenient, wo er nicht Absolution vom Jurament bekommen, perjurus werde.

Thessaur. Dec. 142. n. ult. Struv. Ex. 15. s. 27. ibique Müller. Lit. β.

Ob auch schon der Vater, die Division binnen gewisser Zeit nicht vorzunehmen, befehlen kan, so hat es doch nicht quoad Legitimam Statt, weil man solche ohne einige Beschwerung denen Kindern schuldig ist.

L. quoniam. 32. C. de inoff. test. ibique Brunn.

Wenn auch schon der Vater verboten hätte, die Erbschaft nicht eher zu theilen, bis die Kinder anderer Ehe das 25. Jahr erreichet, bis dahin sie auch aus dem Gemeinschaftlichen Vermögen zu ernähren wären; so können doch die majorennen Kinder ein Inventarium über die Erbschaft und Abtheilung quoad Legitimam begehren.

Arg. d. L. 32. ibique Barbosa: Gabriel: Tit. de Legit. Concl. 1. n. 4 Lauterb. Concl. for. Exerc. 20. Concl. 3.

Wobey noch dieses specialiter zu notiren, daß, wenn der Vater seiner zweyten Frau wider die Disposition des Legis: Hac Edictali. 6. C. de secund. nupt. etwas vermacht, es sey proprietarie oder usufructuarie, solches nur unter denen Kindern erster Ehe, mit Excludirung der andern, so wohl als ihrer Mutter zu vertheilen sey, und zwar nicht nach deren portionibus hereditariis, sondern æqualiter.

d. L. 32. vers. sin vero. Nov. 22. c. 27. vers. & hoc decernentes. Pruckm. 2. cons. 3. num. 393. Sand. dec. Fris. l. 2. tit. 3. def. 6. Fontanell. de pact. anti-nupt. claus. 5. glos. 8 p. 4. n. 18. seqq. Rittersh. ad Novell. p. 4. c. 5. n. 11. seqq.

Welches Beneficium denen Kindern erster Ehe der Vater nicht benehmen, oder sie mit dem Verlust ihres Erbtheils in Casum contraventionis bedrohen kan.

Fontan. d. l. num. 51. Gabr. Tit. de sec. nupt. Concl. 4. n. 4. Laut. d. Concl. 4.

Wenn sie auch schon in des Vaters zweyte Ehe consentiret hätten.

Fachin. 3. Contr. 6. Tulden. in C. Tit. de sec. nup. n. 8. Casp. Ant. Thesaur. l. 1. quæst. 30. n. 5.

Hätten aber die majorenne Kinder des Vaters Ehe-Pacta, worinnen etwas contra L. hac edictali verordnet worden, unterschrieben, so können sie sodann darwider nicht handeln.

Arg. L. 8. §. 5. quib. mod. pign. solv. Pruckm. d. cons. 1. n. 517. Müller. ad Struv. Ex. 15. s. 11. lit. γ. allwo er de usu hujus Leg. 16. Hac edictali weitläuftig handelt.

§. 10.

Es seyn aber die Erben über die Stücke, welche sie entweder unter sich vertheilen, oder von der Obrigkeit, bey vorgehabter Theilung, adjudiciret worden, (welche dahero bedacht seyn soll, daß demjenigen, dem die Sachen adjudicirt ist, pro rata wegen der Gewehrschaft cavirt werde,) einander die Eviction zu leisten schuldig, auch auf den Fall, da der Verstorbene die Austheilung selbst gemacht.

L. 25. §. 21. ff. L. 14 C. fam. erc. L. 7. C. Comm. utr. judic. L. 77. §. 8. de Leg. 2. ibique Busius. Franzk. ad Tit. de Evict. n. 366.

Welches aber von einem Testatore, der extra-

neos zu Erben eingesetzet, und das Vermögen unter sie vertheilet, zu verstehen, weil hier keine Obligatio gegen die Erben vorhanden, oder der favor æqualitatis. Dahero die Erben simpliciter des Testatoris Aßignation zu adhäriren haben. Ein anders ist von einem Vater zu sagen, welcher expresse verordnet, daß ein jeder Erbe seine ihm assignirte Portion, mit dem Nutzen und Gefahr, annehmen soll, welchenfalls die Kinder billig bey des Vaters Willen acquiesciren, weil er das Recht gehabt hat, bis auf die Legitimam, mit dem Seinigen zu disponiren. Hätte aber der Vater solche Expressiones nicht gethan, so können die Kinder die Eviction urgiren, weil vom Vater præsumirt wird, daß er wolle eine Gleichheit gehalten haben. Hätte aber der Vater einem Erben per Modum Legati, oder fideicommissi etwas vermacht, so kan der Legatarius keine Gewehrschaft von denen Mit-Erben fordern, weil der Vater nicht mehr legiret zu haben geglaubet wird, als er Recht an der Sache gehabt hat.

L. 77. §. 8. de Leg. 2. L. 33. h. t. Schilt. Exerc. ad pandect. 20. §. 86. Latius Stryck. in usu mod. h. t. §. 8.

Wenn auch einem Erben Schulden zugetheilt worden, hat er zu vigiliren, daß nicht nur ihm eine wahre Schuld, v. g. daß sie sich einander die Schuld-Posten rechtlicher Art nach, gewähren wollen.

L. 4. de her. vel. act. vend ibique Brunn. n. 4.

Sondern auch eine gute und exigible promittiret, und darüber die Gewehrschaft geleistet werde. v. g. Solten einige von denen Mit-Erben nach allen angewandten Fleiß die ihnen aßignirte Nomina nicht eintreiben können, oder die Debitores nicht solvendo befunden werden, so wollen ihm die andern Mit-Erben deswegen eine sichere Gewähr seyn, und ihn solchen Abgang anderer Gestalt wieder gut machen.

Stryck. de Caut. Contr. sect. 3. c. 4. §. 14.

Es ceßiret aber die Eviction, wenn die Erben unter sich bedungen, daß sie einander keine Gewährschaft leisten wollen.

L. 14. C. fam. erc. L. 1. §. 6. depos.

Oder wo die abgetheilte Erben, jeder gleich dem andern, in Gefahr ihres zugetheilten Vermögens halben, stecken; oder gewust haben, daß die Sache der Gefahr eines Anspruches unterworfen sey.

L. 2. C. comm. utr. jud. L. 27. C. de Evict. Gail. 2. Obs. 139. n. 15. Fach. 6. Controv. 68. concl. 8.

Oder, wenn durch Betrug und Schuld des Mit-Erbens die Evictio geschehen.

Arg. L. 55. L. 63. §. 2. de Evict.

Oder, eine prälegirte Sache dem Erben evincirt würde, sintemal dergleichen Prælegatum eine Art der Donation ist, worüber keine Eviction præstirt wird.

L. cum prætet. 77. §. evictio. 8. de Leg. 2. Each. 6. Cont. 68.

Ausser dem aber, wenn die Divisio auch gerichtlich geschehen wäre, und die Evictio nicht wäre versprochen worden, so seyn doch die Erben zu deren Leistung verbunden, wenn einem die Possession eines Erbstückes will anspruchig gemacht werden.

L. 7. C. Comm. utr. jud. L. heredes. 25. §. pen. ff. fam. erc. Brunn. ad L. 14. C. d. t.

§. 11.

Es ist auch ferner, was die Personal-Præstationes betrift, welche ex Obligatione herrühren, da etwa ein Erbe den andern Rechnung über die Administrirung der Erbschaftlichen Sache thun muß, zu wissen, daß ein Erbe dem andern Rechnung über seine Verwaltung thun muß, welches auch ein Bruder von dem andern fordern kan.

Mun. ab Escobar. de ratiocin. c. 3. c. 86. Decius Cons. 710. n. 7.

Es bestehen solche Præstationes unter andern auch darinn, daß er die eingezogene Früchte, und andere genossene Emolumenta, dem andern communicire, damit nicht einer dem Nutzen, der andere aber den Schaden habe.

Brunn.

Brunn. ad L. 19. Fam. erc. Perez. in C. Eod. Tit. n. 13. L. 44. ff. L. 9. C. Eod.

Hätte er durch Betrug, oder grobe Schuld, Schaden verursachet, muß er solchen ersetzen.

L. 17. d. t. L. 25. §. 16. & 18. L. 16. §. 4. L. 44. §. 2. L. 45. §. 1. L. 19. C. Eod.

Hingegen kan auch dergleichen Administrator die auf die Erbschafts-Sachen verwandte Kosten von denen Mit-Erben exigiren.

18. §. 3. 25. §. 15. & 19. ff. l. 18. §. 1. C. fam. erciſc. ibiq. Gothfr. lit. U. Perez. in C. d. t. n. 11.

Und wo man ihn damit aufhält, kan er auch die Zinsen fordern.

L. 18. §. 3. ff. Eod. Perez. d. l. n. 12.

Und diese aufgewandte Kosten seyn zu restituiren, wenn auch schon die Sache inzwischen zu Grunde gegangen wäre.

L. 25. §. un. L. 31. d. t. Coll. Arg. h. t. n. 4.

§. 12.

Von der bey der Erbschafts-Vertheilung etwa vorgefallenen Läsion fragt sichs: Ob die Theilung deßwegen, es sey auch die Läsion gering oder enorm, könne rescindiret werden?

Resp. Es liegt die Decisio dieser Frage

in L. majoribus. 3. C. Comm. utr. jud.

Wobey man durchgehends eins ist, daß, wo ein Betrug mit unterlauft, die Rescissio auch bey einer Läsion, welche weniger als die Helfte importiret, Statt habe. Weil aber in cit. Lege das Wort, perperam, zu finden, so wollen einige zur Rescißion genug halten, wenn schon kein Dolus vorhanden, sondern nur sonst unbedachtsam mit der Theilung verfahren worden.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. art. 29. n. 13. sqq. Sande lib. 4. Tit. 11. def. 4. Mynſ. 5. obſ 66.

Allein, es kan diß Wort, perperam, auch von einem Irrthum verstanden werden, wodurch der Contractus emptionis venditionis, deme die Divisio verglichen wird

in L. 1. C. Comm. utr. jud.

rescindiret werden kan.

L. 1. C. ſi Maj. fact. L. 40. de condict. indeb. L. 9. §. 2. & L. 14. de contr. empt. L. ſi poſt. diviſionem. C. de Jur. & fact. ign. Vultej. conſ. Marp. V. 1. conſ. 22. u. 53.

Wo man auch anderst sagen wollte, so würde kaum eine einige Erbtheilung bestehen, weil kaum zu glauben, daß nicht jedesmal ein Erbe vorgeben könne, er sey bey Schätzung der Güter lädiret. Welcher Sentenz nun nachzugehen häsiret, vornehmlich wegen contrairer Meynung der Universität Leipzig und Wittenberg,

ap. Berl. p. 1. dec 46. n. 3. & 6. & Jenenſium. ap. Richt. dec. 99. n. 45. Carpz. p. 2. c. 34. def. 11. ipſe Stryck. in uſu mod. tit. fam erciſc. §. 8.

Gleichwohl scheinet communissima Sententia eine enormem læsionem zu erfordern. Wiewohl auch

Struv. Ex. 15. §. 16.

einen Unterschied machen will unter einer Judicial und Extrajudicial Abtheilung, so, daß jene, wenn sie auch ultra dimidium langete, nicht könne rescindiret werden, es wäre denn eine offenbare enorme Læsio vorhanden, oder der Richter hätte aus Gunst getheilt, oder wäre per errorem, oder auch billige Einschätzer darzu verleitet worden.

arg. L. 2. verb. ſincera fide. C. ſi propt. publ. penſit.

Diese aber nicht nur wegen einer Läsion ultra dimidium, sondern auch, wo ſelbige per totum & fraudem ungleich geschehen, zu rescindiren sey.

L. 3. C. ex quib. cauſ. maj. L. 3. & 8. C. Comm. utriusque jud. Piſtor. Vol. 1. Conſ. 17. Fachin. 8. controv. 36.

Wenn in Preussen jemand per Judicatum für einen Mit-Erben declariret worden, und die Theilung darnach geschehen, kan sein Gegner nicht weiter gehöret werden, wenn er schon vorgiebt, daß der andere injuria judicis pro Coherede declariret worden, oder daß er enormiter lädiret sey. Ein andres ist, wenn eine Privat-Theilung vorgegangen, und der Mit-Erbe sich falso zum Mit-Erben angegeben. Denn in diesem Fall kan ein jeder Erbe seinen Antheil von diesem unbefugten Mit-Erben condictione indebiti zurück fodern. Es kan auch in diesem Falle die Theilung propter enormem læsionem, nicht aber wegen einer jeglichen geringen Läsion rescindiret werden. Wiewohl diese rescissio nicht Statt hat 1) wenn beyde Theile die Ungleichheit gewußt,

oder 2) sich über die Läsion vergleichen, oder 3) die Theile durchs Loos den Interessenten zu gefallen, oder 4) die Ungleichheit erst nach der Theilung entstanden ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 19. §. 10.

Ob aber auch die Læsio zu regartiren, wenn, nach dem Sächs. Recht, der Aeltere von denen Kindern theilet, der Jüngere aber eligiret? wird gleichfalls gefragt, und pro negativa angeführt, daß der Major sich nicht beklagen könne, weil er die Erb-Stücke nicht besser sortiret, der Minor aber nicht, weil er nicht besser eligiret: Weil aber geschehen kan, daß ein Vitium in ipsa re verborgen steckt, und sich also eine Læsio propter ignorantiam zutragen kan, v. g. wenn beyde Brüder einen Edelgestein vor kostbarer angesehen, als es sich nachmals erwiesen, so ist nicht zu zweifeln, daß propter enormem læsionem die Theilung könne rescindiret werden.

Berl. p. 3. C. 21. n. 69. Moller. lib. 2. Semest. c. 28. Carpz. 3. C. 15. def. 19. & 20.

§. 13.

Wenn seyn aber solche Theilungen anzustellen? De Jure Civili ist keine gewisse Zeit determinirt. Denn was denen Erben zum Besten, daß sie binnen 9. Tagen nach des Erblassers Tod, Schulden haben, von denen Creditoribus nicht sollen molestiret werden, verordnet ist,

in Nov. 115. c. 5. & Aut. sed. neque. C. de sepul. viol. spricht denen Erben die Macht nicht ab, auch vor den neunten Tag die Erbschaft unter sich zu vertheilen, wie absque fundamento statuirt

Struv. Ex. 34 th. 29.

Inzwischen will die Gewohnheit in Teutschland, daß man vor den Dreyßigsten, nach dem Tod des Erblassers zu rechnen, die Erbschaft nicht vertheilen soll; welche Meynung sich in dem Speculo Saxon. lib. 2. art. 20. & 22. & Svevico ap. Goldast. in denen Reichs-Satzungen p. 1. fol. 86. sub Tit 263. auch in Jure Lubec. p. 2. tit 2. art. 27. fundiret. Welche Loca aber auf den Casum, da eine Wittib vorhanden, restringiret.

Stryck in usu. π. Tit. fam. erc. §. 11.

Hingegen, wo eine ruhige Erbschaft hinterlassen worden, und sich niemand findet, der einen Anspruch darauf formiret, so können die Erben, wenn sie unter sich eins seyn, gar wohl binnen denen 4. Wochen des Todesfalles zur Theilung schreiten, besonders wenn sie hierzu Ursache hätten; wie denn wo etwa einer von denen Erben anderstwo sein Domicilium hat, und sein Amt ihn wieder zurück ruffet, sattsame Ursache vorhanden, welche die Nachrede, als schritte man aus Geitz so schleunig zur Theilung, ableiten kan.

Stryck. d. l. §. 11. allwo er §. seq. die Quästion moviret, ob nach dem Sachsen-Recht die Creditores des Verstorbenen binnen 30. Tagen einen Arrest auf die Erbschaft schlagen können? und den Coler. de proc. exec. p. 2. c. 3. n. 587. Berl. p. 1. Concl. 74. n. 114. welche es negiren, mit dem Carpz. p. 1. C. 29. def. 38. der es affirmiret, concilliiret.

§. 14.

Letztlich ist diß noch zu notiren, daß, wenn schon die Erben über 30. Jahr die Erbschaft gemeinschaftlich besessen, dennoch die Actio fam. ercisc. dadurch nicht präscribirt sey.

L. 14. §. 2. ff. Comm. div. L. fin. C. Eod. L. 70. pro soc.

Weil es ein Res meræ facultatis ist: theilen, oder in communione verbleiben wollen; und seyn hier keine Termini à Lege vel homine præscripti vorhanden, aus deren Nicht-Beobachtung eine Actio entspringen könnte.

Berl. p. 2 concl. 3. n. 8. sqq.

Es kan dahero durch keinen Zeit-Verlauf denen Erben die Macht genommen werden, auf eine Abtheilung zu provociren. Besässe aber einer von den Erben die Res hereditarias als sein eigen allein über 30. Jahre, so kan der andere sodann diese Action nicht anstellen.

L. 1. §. 1. C. de annal. exc. Vinn. L 1. sel. quæst. 34. Brunn. ad. L. 22. C. fam. erc. n. 23. sq.

Massen hier keine mera facultas mehr übrig ist, sondern da der andere läßig gewesen, und nicht nach der Possession gestrebet, so hat er sich die Schuld beyzumessen, um so mehr, da der Pos-

sessor

sessor meynet bona fide die Erbschaft-Sachen zu poßidiren.

Struv. Ex. 15. §. 14. ibique Müller.

Seyn aber alle Erb-Sachen vertheilet, und es wäre etwa noch ein Stück unvertheilt geblieben, so hat respectu dessen die Actio fam. ercisc. nicht Statt, sondern die Actio communi dividundo, weil jene nur einmal instituirt werden kan.

L. 20. §. 2. fam. erc. L. 39. Eod.

§. 15.

Damit aber ein Beamter wissen möge, wie er eine Erbschafts-Vertheilung anstellen, und in gewisse Titul bringen soll, so dienet zum Modell, daß er folgende Capita zu observiren, und darnach so wohl die Inventur, als Theilung anzustellen hat:

1. An liegenden Gütern.
2. An Baarschaften und zwar
   1. An Gold-Baarschaft.
   2. An Silber-Baarschaften.
3. An Gold Geschmeid und Jubelen, u. zwar
   1. An Hals-Ketten.
   2. An Arm-Bändern.
   3. An Ohren-Gehäng.
   4. An Perlen.
   5. An Vorsteck-Rosen- und andern weiblichen Schmuck.
   6. An eingefaßten Contrefaiten und Bildnissen.
   7. An Ringen.
4. An Silber-Geschmeid, gantz vergoldt.
5. An Silber-Geschmeid, so dabey vergultdt.
6. An weisen Silber-Geschmeid.
7. An ausstehenden Activ-Schulden.
8. An Passiv-Schulden.
9. An Gläsern.
10. Anbeschlagenen Krügen und Flaschen.
11. An Zinnwerck.
12. An Meßing.
13. An Kupfer.
14. An Eisen, Bley und andern gemeinen Haus- und Küchen-Geräth.
15. An Manns-Kleidern.
16. An Weibs-Kleidern.
17. An Teppichen und Vorhängen.
18. An Betten, Kissen und Polstern.
19. An Weißgezeug.
20. An Bettwerck.
21. An Flachs, Hanf und Garn.
22. An Schreinwerck und
    1. An Betten.
    2. An Schräncken.
    3. An Laden.
    4. An Truhen.
    5. An Küsten und Kupfern.
    6. An Spiegeln.
    7. An Tischen.
    8. An Sesseln.
    9. An Stühlen.
23. An Küchen-Speiß.
24. An Getränck von Wein und Bier.
25. An Getraid von Waitzen, Korn, Keern. Gestern, Haber.
26. An Viehe.
27. An Gemählden.
28. An Fuhrwerck, Schippen und Geschirr zum Feld-Bau.
29. An Büchsen-Gewehr u. Arm-Brüsten.
30. An Büchern.
31. An Documenten und Urkunden, auch andern Briefschaften.

§. ult. f. 16.

Observationes.

Obs. 1. Wenn die Erbschaft extra judicium vertheilt werden, und wären noch einige Sachen unzertheilt geblieben, so kan in Absicht deren annoch die Actio fam. ercisc. angestellt werden, weil dergleichen unvollkommene ausser-gerichtliche Vertheilung nicht hindert, daß nicht hernach auch ex Judicio famil. ercisc. könne agiret und die völlige Erbschaft zu theilen begehrt werden.

Brunn. ad L. 1. C. fam. ercisc. n. 6. sqq.

Obs. 2. Es kan die Divisio hereditatis auch ohne Schriften geschehen, als welche zu ihrem Wesen

Wesen eben keine Schrift erfordert, und ohne Instrumenten probirt werden können, wie auch die Divisio nicht unter denen Casibus, da eine Scriptura erfordert wird, zu finden.

Brunn. ad L. 12. C. fam. erc.

Obs. 3. Wenn unter einigen Erben eine Theilung vorgegangen, da die andern abwesend seyn, so kan diesen durch jene nicht präjudicirt oder gehindert werden, daß sie nicht in singulis rebus communibus ihre Portion pro indiviso behielten.

per T. T. inter alios acta vel jud. Brunn. ad L. 17. C. fam. erc.

Obs. 4. Wenn der Sohn in die gemeine Erbschaft Unkosten verwandt, so kan er solche actione familiæ erciscundæ repetiren, wenn sie zur Nothdurft angewandt werden müssen, oder actione negotiorum gestorum, wenn sie freywillig geschehen.

Brunn. ad L. 18. §. 1. C. fam erc. n. 21.

Obs. 5. Ein Erbe muß gleichen Fleiß bey denen Erbschafts-Sachen prästiren, als er bey seinen Sachen adhibirt, mithin culpam latam vermeyden, weil die Nothdurft auf solche Erb-Sachen Acht zu haben, ihn excusiret.

Donel. 7. C. 27. Brunn. ad L. 19. C. fam. erc.

Vier und vierzigstes Capitel.

Von der Collation, oder Einwerfung in der Erbschaft.

Innhalt.

1. Was die Collatio sey?
2. Wer conferiren müsse?
3. Was von denen liberis legitimis tantum, legitimatis, naturalibus und Nepotibus zu sagen?
4. Ob der Groß-Vater den Nepotem constringiren könne, das, was der Sohn bekommen, zu conferiren, wenn er schon nichts von ihm geerbet.
5. Wie, wenn die Nepotes unter sich concurriren?
6. Ob auch die Adscendenten conferiren müssen?
7. Was Von denen Collateralibus zu sagen?
8. Ob auch die Extranei conferiren müssen?
9. Was vor Sachen in die Collation kommen, wobey requirirt wird, 1) daß die Sache von einem Ascendenten herkomme.
10. 2) Daß die Sache bey des Vaters Leben acquiriret worden.
11. 3) Daß was man von den Ascendenten bekommen, annoch vorhanden sey.
12. Die Profectitia seyn allein zu conferiren, wohin das Heyrath-Guth gehöret.
13. Wer Dotem conferiren muß?
14. Wem conferiret werden müsse?
15. Was conferiret werden müsse?
16. Es muß das Heyrath-Gut cum augmento conferiret werden, auch dos promissa.
17. Ob die Hochzeit-Kosten zu conferiren?
18. Was von der Arrha sponsalitia zu sagen? Item von der väterlichen Hülffe, Dispensations-Kosten, und was der Vater einer personæ nobiliori mehr geben müssen?
19. 1) Es muß das zu conferirende Heyrath-Gut ein Dos profectitia seyn.
20. 2) Wird erfordert, daß das Heyrath-Gut aus des Vaters Vermögen bey seinem Leben herfliesse.
21. Ob von denen bonis castrensibus zu conferiren?
22. Was von denen bonis quasi castrensibus zu sagen?
23. Ob die Sumptus Studiorum zu conferiren, wie auch die Bücher?
24. Wie wenn der Vater die aufgewandte Kosten consigniret?
25. Ob die vom Sohn Studiorum causa gemachte Schulden zu conferiren?
26. Auch die Reise-Kosten zu Besichtigung fremder Länder seyn nicht zu conferiren.
27. Wenn der Sohn die Sumptus studiorum conferiren müsse?
28. Was ist von des Vaters Verehrungen zu sagen?
29. Worinn die Form der Collation bestehe?
30. Was von der Collatione cautionali zu sagen?
31. Was ist von denen Schulden und Unkosten, so auf der conferirenden Sache stehen, zu sagen?
32. Von denen Effectibus collationis.
33. Was der Collation zuwider.
34. Observationes

§. 1.

§. 1.

Nachdem die Kinder öfters von denen Eltern oder die Descendenten von denen Ascendenten, oder auch in Ansehung deren bey ihren Leben etwas bekommen, und also einen Vorzug vor denen andern erhalten, gleichwol aber die Billigkeit erfordert, daß die, so von Natur einander gleich seyn, auch in der Successi: sion, ausser einer special-contrairen Disposition, einander gleich gehalten werden, so haben die LL. die Verordnung gethan, daß diejenigen, die den Vortheil gezogen, selbigen mit in die gemeine Theilung bringen, und einwerfen, oder so lange in der Theilung zurückstehen, oder still sitzen, bis ein jeder Mit-Erbe auch so viel zu seinem Antheil bekommet; welches eine collatio bonorum genannt wird: und ist nichts anders, als ein Actus, da die Kinder eine von ihren Ascendenten, oder occasione deren, und bey ihren Leben empfangene Sache, wenn sie ihnen succediren, wieder in die gemeine Erbschaft einwerfen, oder dem Mit-Erben contribuiren müssen. Es muß dahero der Empfang bey Leben der Ascendenten geschehen, denn was nach deren Tode durch Legata und Fideicommissa vermacht worden, wird nicht conferiret.

L. 1. §. 19. ff. L. 15. C. de Coll. bon. L. 10. L. 16. C. Eod.

Es ist auch nicht aller zu conferiren, sondern nur das, wovon der Sohn ein lucrum und Gewinnst gezogen, und wodurch er reicher geworden. Auch gehören hieher nur die von denen Eltern und Ascendenten, denen succedirt wird, herrührende Güter, von welchem allen hernach mit mehrern.

Struv. Ex. 37. d. 22. Stryck. de succ. ab int. diff. 10. §. 6.

§. 2.

Was die Personen, welche conferiren müssen, betrift, seyn solche die Mit-Erben absteigender Linie, welche denen Ascendentibus succediren und deren Erben seyn.

L. 2. pr. ff. de Collat. bon.

Dahero wird requiriret, 1) daß sie ihre Erben seyn.

L. 4. L. 7. L. 17. C. d. t.

Wodurch segleich andere, die dergleichen nicht seyn, davon befreyet werden, als da seyn diejenige, welche ex titulo particulari etwas bekommen.

L. 1. §. 7. L. 10. C. d. t. L. 25. C. fam. ercisc.

v. g. Wenn die Tochter mit dem Heyraths-Gut. oder der Sohn mit einem Legat zufrieden ist, und die Erbschaft repudiiret.

Lauterb. ad d. Tit. §. 5.

Da auch nach denen alten Rechten die collatio nur unter denen hæredibus ab intestato Statt habe;

L. 1. §. 6. ff. d. Coll. bon. L. 1. L. 7. C. de Collat.

So müssen de Jure novo auch die Heredes Testamentarii conferiren.

Nov. 18. c. 16. auth. Ex testamento. C. de tit. ibique Richt.

Liegt auch nicht daran, ob selbige zu gleichen oder ungleichen Theilen instituiret seyn.

2) Wird requiriret, daß die Erben aus der Zahl der Kinder oder Descendenten, welche dem Verstorbenen succediren, seyn.

Carpz. p. 3. C. 11. def. 26. n. 1.

Gleichfalls ohne Unterscheid, sie succediren denen Eltern ex testamento oder ab intestato, wenn nur der Testator die Collation nicht erlassen hat.

Nov. 18. c. 6. & auth. ex testamento. C. de Collat.

Brunn. ad L. 1. C. de Collat. num. 4.

Wie denn auch nach dem Lübeckischen Recht, die mit Aßigniren einer gewissen Erb-Portion abgefunden oder abgetheilte emancipirte Kinder, nicht conferiren, weil sie auch nicht mehr zur Succeßion gelassen werden.

Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 33. ibique Mev. n. 135.

Hieraus folget, daß, weil nur von denen Descendenten Meldung geschicht, die Collatio unter denen Ascendenten nicht Statt habe.

Carpz. p. 3. c. 21. d. 26. Barry de Success. Lib. 14. Tit. 1. n. 4.

Dahero, wenn der Vater bey des Sohns Leben etwas,

etwas, oder die Mutter ein Heyrath-Gut bekommen hätte, wenn sie auch dem Sohn succedirten, seyn sie doch nicht schuldig, den Empfang denen Mit-Erben zu conferiren.

Mev. ad J. L. p. 2. tit. 2. art. 5.

Es wäre denn ein anders durch ein Statutum eingeführet.

§. 3.

Was andere Kinder betrift, und zwar die Legitimatos per subsequens matrimonium, oder per Rescriptum Principis, wenn ihnen nur die Facultas succedendi mit concedirt worden, hat auch unter ihnen die Collatio Statt: gleiches ist auch von denen adoptirten Kindern zu sagen, wenn sie sich in des Patris adoptivi Familie befinden, das ist, wenn sie in dessen Potestät entweder per arrogationem, oder durch die plenam adoptionem getreten, nach der Vorschrift

L. pen. C. de adopt.

Welches nach dem neuen Recht auf solche Adoptivos zu extendiren, welche in die Potestät des Patris adoptivi nicht verfallen.

Stryck. de succ. ab int. diss. 11. §. 10. c. 2. Struv. Ex. 37. th. 24.

Was die Liberos naturales und Spurios betrift, nachdem solchen die Facultas nebens denen ehrlich erzeugten Kindern, der Mutter zu succediren, per SCtum Orphitianum ertheilt ist;

vid. L. pen. C. ad SCt. Orphit. add. L. 4. & 8. unde cogn. L. 17. C. de Collat.

So müssen solche sowohl unter sich, als auch wenn sie mit denen legitimis natis concurriren, conferiren. Ratione des 6. Theils von der väterlichen Erbschaft aber, welches diese Kinder, in Ermangelung ehrlicher Descendenten, oder auch einer Ehe-Frau, bekommen, seyn sie von der Collation befreyet, weil sie diesen Antheil aus besondrer gesetzlicher Vorsehung erhalten: was die Nepotes betrift, so concurriren selbige entweder mit denen Söhnen, oder unter sich. Erstern Falls, so abstiniren sie entweder von der väterlichen Erbschaft, und wollen allein dem Groß-Vater succediren, oder werden zugleich des Vaters und Groß-Vaters Erben. Letztern Falls ist es klar, und seyn sie aus des Vaters Person zur Einwerfung verbunden, dessen Factum sie als Erben prästiren müssen, und da sie das Commodum von ihm haben, das Incommodum nicht decliniren können.

arg. L. 10. ff. de R. J. L. 22. §. 3. C. de furt. junct. L. 17. C. de Collat. & L. 19. Eod. Berl. p. 2. dec. 247. n. 11. sq.

Nur fragt sichs: wie viel sie conferiren sollen? Ob nur dasjenige, was der Vater von dem Avo bekommen, oder so viel aus des Vaters Vermögen auf die Nepotes devolviret worden? Resp. Der Nepos muß dasjenige conferiren, was dessen Vater hätte einwerfen müssen, dahero muß er auch das gantze Heyrath-Gut seiner Mutter conferiren, es gehörte denn per Statutum ein Theil davon dem Vater.

Stryck. d. l. §. 14. L. 19. in fin. C. de collat.

Wenn aber der Nepos von des Vaters Erbschaft abstiniret, und allein dem Groß-Vater succediret, fragt sichs: Ob er das, was der Vater und Mutter bekommen, conferiren müsse? Resp. Die gemeine Sententz will, daß er solches seines Vaters und seiner Mutter Brüdern conferiren müsse.

Carpz. p. 3. c. 11. def. 33. Struv. Exerc. 27. th. 25. Brunn. ad L. 1. C. de collat. n. 18. Berl. p. 2. dec. 247. n. 15. sq. Heig. p. 1. q. 24. n. 37. sqq.

Wovon aber billig recidirt

Stryck. d. l. §. 15.

Denn weil er Nepos ex sua, nicht aber Patris persona succediret, so kan er auch aus dessen Person nichts conferiren, und da der Vater selbst durch die Abstention sich hätte von der Collation liberiren können, warum nicht auch der Nepos?

Lauterb. Tit. de Coll. §. 9.

Wenn in Preussen Kinder sowohl ersten als zweyten Grads vorhanden sind, folglich fratres cum fratrum liberis concurriren, müssen diese letztern nicht allein dasjenige conferiren, was ihre Eltern von den Groß-Eltern empfangen, sondern auch alles, was die Groß-Eltern ihnen selbst zugewendet haben. Es wäre denn, daß einer von diesen Enckeln der elterlichen Erbschaft renunciiret hätte, welchenfalls er nur dasjenige conferiren

ren darf, was er von den Groß-Eltern empfangen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 5. n. 1.

§. 4.

Kan aber der Avus so disponiren, daß der Nepos dasjenige, was er vom Sohn bekommen, conferiren, oder in Legitimam imputiren müsse, wenn er schon von der Erbschaft abstehet? Resp. Weil der Testator disponiren kan, wie weit die Collatio Statt haben soll.

per Nov. 18. c. 6.

So muß auch der Nepos mit des Groß-Vaters Disposition zufrieden seyn, wenn selbige nur der Legitimæ, die der Groß-Vater dem Enckel schuldig ist, keine Beschwerde machet.

L. quoniam 32. C. de inoff. test.

Es wäre aber ein Gravamen, wenn der Nepos, der vom Sohn nichts bekommen, conferiren müßte, Hätte er aber von des Groß-Vaters Vermögen über die Legitimam etwas erhalten, so ist er indistincte, er mag vom Sohn etwas ererbt haben, oder nicht, zur Collation verbunden, weil er in dem, was er über die Legitimam hat, gravirt werden kan. Dahero auch, wann der Sohn bey Leben des Avi das Töchterlein ausgesteuert, und ihr ein Heyrath-Gut gegeben hätte, so könnte diese Neptis gleichfalls mit Zurückhaltung des Dotis von des Sohns Erbschaft abstehen, und so ist sie dann nicht schuldig, selbigen zu conferiren, wo sie ultra dotem weiter nichts erhoben.

Vasq. de Success. lib. 3. §. 30. p. 30. Tom. 3. n. 274.

Dahero etwas hart ist, zu statuiren: daß die Nepotes, welche keine Erben des Sohns seyn, wenn sie mit des Vaters Brüdern concurriren, zur Collation dessen, was der Sohn bekommen, ob es schon nicht mehr vorhanden, sollen verbunden seyn, wie also statuiret

Berl. dec. 247. n. 14.

Denn wenn sie auch schon Erben des Sohns wären, so können sie doch mehr nicht, als sie bekommen, conferiren, es wäre denn aus des Sohns Schuld die Sache verdorben, welchenfalls die Nepotes, wo sie dessen Erben, obligirt wären.

Stryck. d. diss. 11. c. 2. §. 16.

§. 5.

Wie wenn aber die Nepotes nur unter sich concurriren, müssen sie mit Verlassung der väterlichen Erbschaft bey der Succeßion des Groß-Vaters conferiren, was sie vom Vater bekommen? Resp. Weil die Nepotes einander der Anverwandtschaft nach gleich seyn, und keiner Respectu des andern einer Repräsentation nöthig hat, so können sie auch nomine parentum nichts einwerfen.

Heig. p. 1. quæst. 24. n. 38. Carpz. p. 3. C. 11. def. 34. n. 2. Welcher aber diese Ration nicht admittiren will, weil die Nepotes allezeit in Stirpes, also auch Jure repræsentationis, nicht in Capita succediren, und nach der Zahl den Eltern die Bona Avita theilen. Dahero Stryck. d. l. §. 17. eine andere Ration suppeditiret, daß nemlich die Nepotes suo Jure zu des Groß-Vaters Erbschaft beruffen würden, und ihnen Kraft des Beneficii Legis ult. C. und. lib. zugelassen sey, des Vaters Erbschaft von der Groß-väterlichen zu separiren.

In Preussen dürfen die Enckel, wenn alle Kinder ersten Grads verstorben, und sie, die Enckel, allein übrig sind, gleichfalls nur dasjenige conferiren, was sie, (nicht aber was ihre Eltern) von den Groß-Eltern erhalten haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 5. n. 2.

§. 6.

Was ist aber von denen Ascendenten zu sagen, müssen auch diese conferiren? Weilen nach dem neuen Recht der Vater und Mutter zu Erben einzusetzen seyn, und æqualiter ab intestato succediren.

Nov. 115. c. 4. Nov. 118. c. 2.

dahero zu zweifeln, ob sie conferiren müssen? Pro affirm. streitet, daß bey der Collation vornemlich auf die Gleichheit zu sehen,

Nov. 18. c. 6.

Da nun denen Eltern die Legitima gehöret, so gehöret ihnen auch eine gleiche Succeßion.

Bach. ad Treutl. V. 2. d. 17. §. 2. B.

Weil aber weder in denen alten noch neuen Rechten nirgend eine andere Collation, als unter denen

nen Descendenten eingeführet zu finden, und keine Extensio auf einen andern diversum ordinem succedendi nach Belieben zu machen ist, so concludiren die Dd. insgemein, daß unter denen Ascendenten, wenn sie denen Descendenten succediren, keine Collatio Statt habe.

Eck. comm. ad ff. tit. de coll. §. 9 Vinn. de collat. c. 5. n. 2. Stryck. d. l. §. 18. allwo er auch die Quästion movirt, ob nicht in dem Fall, da ein Statutum die Kinder mit denen Eltern zu eines andern Vaters Erbschaft vociret, die Collatio Staat hat? und in affirmativam incliniret. Struv. Ex. 37. §. 26. ibique Müller. a)

§. 7.

Was die Collaterales betrift, als da seyn Brüder und Schwestern, Vaters und Mutters Brüder, und dergleichen mehr, wenn von der Erbschaft eines Seiten-Verwandten die Frage ist, bringet die gemeine Meynung der Dd. mit sich, daß die Collatio nicht Statt habe, wovon in judicando nicht leicht zu recidiren. Propter apertam.

L. 1. C. de Legit. hered. Sichard. ad tit. C. de Collat.

Dahero ist der Bruder nicht schuldig, was er bey seines Bruders Lebzeiten bekommen, einem andern Bruder zu conferiren, oder die Schwester das Geld, welches sie von dem verstorbenen Bruder pro dote empfangen; sintemalen die Materia collationis, als etwas von denen gemeinen Rechten abtretendes, nicht zu extendiren.

Vinn. de Collat. c. 5. n. 3. A. Fab. in Cod. lib. 2. tit. 3. n. 19.

Auch ist der Schwester Tochter, welche mit des Vaters Brüdern concurriret, den Dotem, welchen ihre Mutter von ihren Brüdern bekommen, zu conferiren nicht schuldig.

Carpz. p. 2. dec. 165. n. 18. & p. 3. C. 11. def. 35. Berl. p. 3. C. 27. n. 48.

§. 8.

So viel letztlich die Extraneos anlanget, worunter nicht nur diejenige, die nicht in potestate seyn, sondern auch die, welche mit keinem Vinculo Agnationis oder Cognationis dem Defuncto verhaft seyn, verstanden werden, die dahero nicht sowohl ex beneficio legis, als ex voluntate Testatoris zur Succeßion kommen, ist unter denenselben keine Collatio nöthig, weil die LL. nichts davon verordnen. Wenn nun dergleichen Personæ extraneæ etwan durch testamentliche Disposition mit denen Kindern in der Erbschaft concurriren, so conferiren zwar die Kinder unter sich selbst, nicht aber denen Extraneis, noch diese denen Kindern.

L. ult. C. Comm. utr. jud. Struv. Ex. 38. §. 26.

In Preussen hat bey allen andern, welche keine Descendenten sind, die Collation nicht Statt. Daher die Eltern, wie auch derer Brüder und Schwestern, wenn sie unter sich succrediren, dasjenige, was sie von ihren Kindern, Brüdern, ꝛc. empfangen haben, zu conferiren nicht schuldig sind. Es kan sich auch zutragen, daß die Kinder selbst nicht als Descendenten angesehen, folglich zur Collation nicht angehalten werden können, als wenn z. E. ein Vater eine Tochter (welche per statutum von der Succeßion, so lange masculi vorhanden, ausgeschlossen ist) nebst den Brüdern zum Erben einsetzet. Weil diese Tocher in Ansehung der Brüder für keine Descendentin, sondern pro extranea gehalten wird, und daher dasjenige, was sie von ihrem Vater bey seinem Leben empfangen, zu conferiren nicht schuldig ist. Am wenigsten können also die fremden Erben, welche nebst den Kindern instituiret worden, angehalten werden, dasjenige zu conferiren, was sie von dem Erblasser vorhin bey seinem Leben empfangen haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 5. n. 3. 4. 5.

§ 9.

Was das Objectum und die Sachen, so conferirt werden können, betrift, so wird nothwendig requiriret, 1) daß solche von denen Eltern beyderley Geschlechts, denen succedirt, und von deren Verlassenschaft gefragt wird, herrühren und acquirirt werden.

L. 17. L. fin. C. de Collat. arg. L. 11. de neg. gest. Carpz. p. 3. C. 11. def. 17. n. 3. Berl. dec. 8. n. 3.

Solchemnach werden nicht conferiret die Bona adventitia, welche denen Kindern ohnehin Jure proprietatis zugehören, und der Vater nur den Usumfructum davon hat. Wenn aber der Vater den Usumfructum einem Sohn cediret hätte,

so

so scheinet, weil derselbe ihm competirt hat, und er solchen abtrit, daß selbiger, als etwas von ihm herkommendes zu conferiren sey.

arg. L. fin. C. de Coll.

Allein andere seyn in contrarium.

per L. 6. §. non autem. C. de bon. quæ lib.

Müssen in solchem Fall der Vater gleichsam den Usumfructum repudiiret, und nicht acquiriren will, mithin kan es auch nicht res sua genannt werden.

L. 4. §. si maritus. de don. int. vir. & ux. Zœs. ad ff. Tit. de Coll. bon. n. 21. Coll. Argent. Eod. §. 7. num. 14.

Massen d. L. ult. diß infallible Argument suppediret: Was denen Eltern zu acquiriren verboten ist, das ist auch nach deren Tod unter denen Kindern der Collation nicht unterworffen. Dahero bleiben nur die Res profectitiæ übrig zu conferiren. Also conferiren die Kinder dasjenige als ein Adventitium nicht, was sie mit ihrer Mühe und Fleiß acquiriret, oder anderster erwerben.

d. L. fin. Verb. ex substantia ejus &c. L. 6. pr. d. bon. quæ lib. Brunn. ad d. L. fin. Cothm. V. 4. Resp. 48. n. 71. sqq. Carpz. d. c. 11. def. 35.

Hieher gehören die Gevatter und Einbind-Gelder, (dona baptismalia) oder was man vom Fürsten geschenckt bekommen, weil aber die Heredes sui die Bona adventitia, so viel die Nutznieſſung betrift, dem Vater acquiriren, ein emancipirtes Kind aber solche Sache gleich pleno jure innen hat, so fragt sichs: Ob nicht die Emancipati ratione dieses Ususfructus denen Suis etwas einzuwerffen schuldig seyn? Und wird mit Nein geantwortet; denn indem der Vater den Sohn aus seiner Potestät lässet, so will er eo ipso ihm den Usumfructum schencken, und ihm solchen gleichsam zum Voraus lassen, welcher auch hingegen sich selbst sustentiren muß.

Lauterb. ad Tit. de Collat. §. 11.

Bey denen andern in väterlicher Potestät stehenden Kindern aber hat es sich anderst, wenn besonders der Vater die Fructus zwar eingezogen, nachgehends aber dem Sohn geschenckt hätte.

Stryck. d. diss. §. 31.

Es ist auch das von einem andern, jedoch intuitu des Ascendenten, dem Sohn geschenckt worden, dahero es zu conferiren.

L. 6. ff. de collat. don. L. 5. §. 2. de Jur. dot.

Denn was einer in Ansehen meiner bekommet, das scheinet er von mir selbst bekommen zu haben.

L. 45. §. 4. de acq. vel. om. hered. L. 10. §. 6. de Vulg. & pup. substit. Stryck. d. diss. c. 4. §. 2.

Hätte aber der Vater in solche res adventitias Unkosten, und zwar grosse, welche die Nutzung der Sachen übersteigen, angewandt, so ist zu deren Collation, sie mögen nöthige oder unnützliche Kosten seyn, der Sohn verbunden, massen der Vater solche zu tragen nicht schuldig, noch ein Animus donandi zu präsumiren ist. Ein anderes ist von denen Expensis Voluptuariis zu sagen.

Stryck. d. l. §. 4.

§. 10.

2) Wird in genere acquiriret: daß, was man von denen Eltern bekommen, bey ihrem Leben geschehe. Denn was die Kinder nach deren Tod bekommen, seyn sie nicht schuldig einzuwerffen.

L. 1. §. 29. L. 11. ff. de Coll. Bon. L. 9. 10. 13. & 15. C. de Collat.

Dahero werden die Legata und Fideicommissa, wie auch Verehrung auf den Todesfall, ausgeschlossen, weil solche erst nach der Eltern Tod acquiriret werden, und wird vom Vater geglaubet, daß er solche als Præcipua vermacht habe.

L. 10. L. 12. L. 16. C. d. t. Busius ad L. 1. §. 18. de collat.

Es geschicht zwar die Donatio mortis causa uoch bey des Testatoris Leben, und trägts sich öfters zu, daß noch bey seinem Leben das Dominium auf ihn transferiret wird, in der Wahrheit bekommt selbige erst nach dessen Tod die Perfection, und kan vor demselben frey revocirt werden.

Lauterb. d. Tit. §. 12.

§. 11.

3) Wird erfordert, daß, was man beym Leben der Ascendenten bekommen, noch bey deren Ableiben unter der Kinder Vermögen sich annoch befinde.

L. 6. C. d. Coll. & L. 1. pr. & §. 1. ff. de coll. bon.

Hätten nun die Sachen noch vor der Ascendenten Tod unter der Kinder Vermögen zu seyn aufgehöret, so cessiret die Collation.

L. 2. §. 2. ff. de collat. bon. L. 1. §. fin. de dot. collat.

Und kan in solchen Fall die bloße Action conserirt werden.

L. 5. C. de collat. Nov. 97. c. 6.

Hätte aber durch der Kinder Betrug und Schuld sich die Sache verlohren, so ist deren Aestimation zu conferiren.

L. 1. §. 23. L. 2. de coll. bon.

Hätte aber der Sohn vor des Vaters Tod Bona fide die Sache veräussert, und das davor gelöste Geld zu seinem nöthigen Unterhalt verwandt, so ist er von der Einwerffung befreyet, weil ihm die Nahrung gehöret: wäre er aber durch die Alienation reicher worden, oder hätte durch Tausch eine andere Sache bekommen, so muß er entweder solche, oder die Aestimation der abgehenden Sache conferiren.

Bach. V. 2 d. 17. §. 5. Lit. E.

Die Früchte aber und Zinsen, wo keine Mora begangen, werden nicht conferiret.

L. 3. L. 5. §. 1. de dot. collat. Vinn. de Collat. c. 16. n. 10. & 11.

§. 12.

Weilen nun die Bona profectitia, die nemlich so wohl quoad proprietatem, als Usumfructum dem Vater gehören, zu conferiren seyn, so ist noch diß zu mercken, daß das Wort: Profectitium; nicht nur hier auf den Vater und sein Vermögen zu restringiren, sondern auch auf die Mutter zu extendiren, und kürtzlich auf den verstorbenen Ascendenten zu appliciren sey, er sey wes Sexus oder Gradus er wolle, Vater, Mutter, Groß-Mutter, wenn nur bey deren Succeßion die Descendenten concurriren, und um deren Erbschaft die Frage ist. Hingegen werden alle andere Sachen hier vor Adventitia gehalten, die von einem derer Eltern, von dessen Erbschaft noch nicht die Frage ist, herkommen

L. 17. C. de Collat. Vinn. de Collat. c. 10. n. 7. Brunn. ad L. ult. C. de Collat. Klock. V. 3. C. 105. n. 170. Carpz. p. 3. C. 11. def. 35. n. 11.

Unter diese Profectitia nun gehöret vornemlich das Heyrath-Gut, und die Gegenlage, oder Donatio propter nuptias: dahero was von jenem gesagt wird, billig auch auf dieses quadriret; es liegt auch nicht daran, ob die Mutter das Heyrath-Gut constituiret hätte, und es also einem Bono adventitio ähnlich sehe, ja wenn es auch von einem andern, in Betrachtung des Vaters, constituiret wäre: als wenn der Groß-Vater, bey des Sohns Leben, seinem Töchterlein ein Heyrath-Gut gegeben hätte, und zwar intuitu Filii, nicht aber wo er dotem suo nomine constituiret hätte, massen es solchenfalls ein Bonum adventitium, und dahero, zwar bey des Avi Succeßion zu conferiren wäre.

per L. 2. §. 2. & 3. de Collat. dot. L. 5. §. 1. & 2. de J. dot.

Nicht aber in successione paterna; zumalen von dem Avo präsumirt wird, daß er das Heyrath-Gut mehr in Absicht auf die Neptem. als auf den Sohn über sich genommen habe.

L. Avus. 79. pr. de J. dot.

Es ist aber die Collatio dotis ein Actus, da auf gesetzliche Verordnung der Erbe, welcher seinen Ascendenten als ein Kind succediret, das von seiner Substantz, da er noch gelebet, empfangene Heyrath-Gut seinem mit gleichem Recht succedirenden Mit-Erben in die gemeine Erbschaft einwirft, damit es unter sie nach denen Erb-Portionen vertheilt werde.

L. 1. pr. de dot. coll. L. 17. l. 19. C. de Collat.

§. 13.

Es seyn aber diejenige Dotem zu conferiren schuldig, welche sich unter die Zahl der Kinder rechnen, und mit denen andern mit gleichem

Recht

Recht dem defuncto actu succediren, wenn sie auch nur in Legitima instituiret wären, wenn nicht klar am Tage ist, daß der Vater die Legitimam nicht habe imputiren lassen wollen.

Graff. §. Collat. bonor. quæst. 3. n. 2.

Dahero werden ausgeschlossen die collaterales, v. g. Schwestern, die von dem Bruder ausgestattet worden.

Christin. v. 4. dec. 2. n. 8. A. Fab. in Cod. Tit. de Collat. def. 2. n. 8.

Wie auch die Heredes extranei.

Vinn. de Collat. c. 7. n. 6. Carpz. p. 3. C. 20. def. 7. num. 3.

Es wäre denn der Erbe dieses extranei der ad collationem obligiret war, vor dessen Vollstrickung gestorben, massen sodann dessen Erbe solches annoch thun muß.

L. 2. pr. de Collat. Vinn. tr. d. c. 16. num. 6. in fin. Brunn. ad L. 14. C. de Collat.

Ich habe aber auch gemeldet, daß der Descendent mit denen andern des Defuncti Kindern ratione successionis eines gleichen Rechts geniessen, und zu des verstorbenen Vaters Erbschaft auch ab intestato vocirt werden solle. Dahero, wo ein Weib, welches ein Heyrath-Gut empfangen, zwar unter die Zahl der Descendenten gehörte, und ex Testamento ein Erbe wäre, nicht aber ab intestato succediren könnte, so hat sie in dieser materia Collationis keines Kindes Respect, sondern wird pro extranea gehalten. Also wenn der Vater den Sohn und dessen Tochter zu Erben eingesetzt, dieser auch ein Heyrath-Gut gemacht hätte, ist sie, weil sie bey Leben ihres Vaters dem Avo ab intestato nicht succediren kan, das Heyrath-Gut nicht schuldig zu conferiren.

Vinn. d. Tr. c. 8. n. 2. Lauterb. in dip. de Coll. dot. §. 13.

Es muß aber auch die Successio actu und in der That unter denen Kindern geschehen: Dahero, wenn die Tochter ein gutes Heyrath Gut vom Vater empfangen, und der weitern Succeßion renunciret hätte, ist sie auch dotem zu conferiren nicht schuldig.

L. ult. ff. de dot. coll. ibique Brunn. & ad L. 10. C. de callat. Carpz. 2. dec. 166. Christin. v. 4. dec. 2. n. 4.

Ja sie kan auch den Dotem, wenn er nur annoch versprochen wäre, von denen Brüdern exigiren.

d. L. fin. ff. h. t. ibique Brunn.

Wo es nur kein dos inofficiosa ist.

Christin. & Brunn. d. l.

§. 14.

Was aber die Personen betrift, denen conferirt werden muß, und dieselbige von Rechtswegen fordern können, so seyn solches die Mit-Erben, als des verstorbenen Descendenten, welche die LL. selbst zur Succeßion ruffen. Dahero wird von ihm erfordert 1) daß er des verstorbenen Erbe und ein Mit-Erbe dessen sey, von dem er die Collation verlanget. Wäre nun die Tochter zum Universal-Erben eingesetzt, der Sohn aber nur in einer gewissen Sache, so kan er von seiner Schwester die Collationem dotis nicht erfordern.

Arg. l. 3. C. de hered. inst. Carpz. 1. dec. 18.

Es langte denn diese Sache nicht bis zur Legitima, massen sodann die Tochter auch dotem conferiren, und aus der gantzen Erbschafts-Massa die Legitima computiret werden muß.

Berl. p. 2. dec. 149.

Hätte sie auch des Vaters Erbschaft cum Inventario angetreten, so können dessen Creditores ihr nicht zumuthen, den Dotem mit einzuwerffen.

L. ult. §. 2. C. de J. delib. Laut. d. disp. §. 14.

2) Müssen diejenige, welche die Collation begehren, auch aus der Zahl der Kinder des Defuncti seyn, von dessen Succeßion die Frage ist. Dahero können des Defuncti Ascendenten, oder Collaterales, keine Collationem dotis fordern, wenn sie schon ex testamento oder ab intestato succediren.

Brunn. ad L. fin. C. Comm. utriusque judic. in fin. Barry. de success. lib. 14. T. 1. n. 3.

Wären aber nebens denen Kindern auch ein Extraneus zum Erben eingesetzt, so muß die Toch-

ter den von Vater bekommenen Dotem nicht zwar denen Extraneis, sondern ihren Geschwistern conferiren.

Vinn. de Coll. c. 7. n. 6. Barry de succeſſ. lib. 14. tit. 1. n. 3.

Sonsten aber können des Defuncti Descendenten die Collationem Dotis mit Recht begehren, sie seyn Hæredes Sui, oder Emancipati, denn heut zu Tage seyn die emancipirte Töchter denen emancipirten Söhnen ihr Heyrath-Gut zu conferiren schuldig.

L. 17. C. de collat. L. 9. C. eod. ibiq. Brunn.

Wie auch daran nichts gelegen, ob diejenige, welche die Einwerfung verlangen, im ersten, andern oder weitern Grad verwandt seyn, weiblich oder männlichen Geschlechts, sie succediren gleich dem Vater, der Mutter, oder andern Ascendenten.

L. 17. l. 19. C. de collat. ibiq. Brunn. n. 18. Auth. quæ tertia. C. de collat.

3) Wird auch von dem, welcher die Collation begehrt, erfordert, daß er mit denen übrigen des Defuncti Kindern zu dessen Erbschaft zugleich und zu gleichen Theilen, und zwar Kraft des väterlichen Wunsches zu der gesetzlichen Disposition zur Succeßion vociret werde. Dahero setzen die Dd. insgemein diese Regel, daß der die Collation fordert, aus der Zahl derjenigen seyn müsse, denen man die Legitimam schuldig ist.

Rauchb. 2 q. 17. n. 13. Brunn. ad d. l. 9. C. de collat.

Dahero können die mit ihrer Mutter von dem Avo zu Erben eingesetzet seyn, die Collationem dotis von ihr nicht prätendiren.

Arg. L. 6. pr. l. 13. d. inoff. teſt. Barry. de Succeſſ. lib. 14. Tit. 1. n. 2. Brunn. ad l. 9. C. de collat. & l. 1. ff. Eod.

Wenn aber derjenige, welcher die Einwerfung des Heyrath-Guts verlangen kan, vor der Collation stirbt, kan er sein Recht auch auf den Erben transmittiren? So wollen es die Dd. insgemein haben.

Per. l. 1. §. 8. ff. l. 14. C. de coll. ibiq. Salic. & Brunn. Vinn. de collat. c. 16. n. 6. in fin.

Wenn nur der Defunctus die Erbschaft angetreten, sich immiſciret, und sich pro herede geriret hat.

Latius Lauterb. d. diſſ. §. 35.

§. 15.

Das Objectum und was conferiret werden müsse, betreffend, ist das Heyrath-Gut, welches von denen Eltern, über deren Succeßion die Frage ist, herrühret. Wer nun dessen Collation prätendiret, muß probiren, daß solches würcklich gezahlet sey.

Menoch. 3. præſ. Maſc. conject. 573.

Wäre aber nur ratio quanti ein Streit, indem der Bruder von der Schwester mehr pro dote zu conferiren begehret, als sie bekommen haben will, so ist vor allen darauf zu sehen, ob die Eltern nicht aufgeschrieben, oder sich gegen andere vermehren lassen, was sie der Tochter mitgeben.

Mev. p. 4. dec. 233. Carp. p. 3. c. 11. def. 16.

Mangelt es aber auch hieran, so wird es auf der Tochter Juramentum ankommen.

Mev. p. 4. d. 232. Brunn. ad L. 1. de coll. n. 15. Carpz. p. 3. c. 11. d. 29. Cothm. 1. conſ. 49. n. 13. ſeqq.

Wie, wenn aber vor der Collation der Dos verlohren worden, oder sonst zu Grunde gegangen? Es ist zu unterscheiden, ob das Heyrath-Gut in quantitate bestehe, und eine res fungibilis, v. g. Geld, Getraid, oder eine gewisse gleichsam zum Verkauf eingeschätzte Species v. g. ein Haus, im Kauf tausend Thaler werth zum Heyrath-Gut gegeben sey, so muß selbiges conferiret werden, so daß auch ein zufälliger Verderb keine Hinderung geben kan.

L. 10. pr. L. 12 §. 1. l. 42. de J. dot. Barry de ſucceſſ. lib. 14. T. 3.

Wäre aber eine Species ſimpliciter nur nach dem Werth angeschlagen, oder gar nicht äſtimiret, zum Heyrath Gut gegeben, und gienge durch Zufall zu Grunde, so hat die Collatio nicht Statt.

Per l. 10. pr. & §. 1. l. 12. §. 1. l. 69. §. 7. d. t.

Ein anders ist, wenn selbige durch Betrug oder Verschuldung umgekommen, massen sodann die

Æſti-

Æstimatio zu conferiren, es mag der Verlust von der Tochter, oder von ihrem Mann, oder jemand anders herrühren.

L. 1. §. 23. l. 2. §. 2. de collat. Brunn. ad l. 5. & sqq. auth. c. de collat.

Ist aber res dotalis unästimiret, oder nur den Anschlag nach ästimirt mitgegeben worden, und selbige gienge durch Zufall verlohren, v. g. würde von Feinden geraubt, so hat keine Collatio Statt, es wäre denn ein anderes bedungen, oder durch Verzug und Schuld der Verlust verursachet worden, welchenfalls die Æstimatio per dd. LL. zu prästiren ist: Wäre es aber von Dieben und Räubern gestohlen, so werden statt der Collation, die deswegen competirende Actiones cediret. Wie denn auch, wenn dergleichen Sache bona fide alienirt oder consumiret wird, und deren Besitzer dadurch nicht reicher geworden, keine Collatio Statt hat.

Michalor. de fratrib. p. 1. c. 32. n. 9. seq.

Welcher requiriret 1) daß die Consumptio oder alienatio bona fide geschehen sey, und zwar nicht zur größten Noth, 2) der Alienator dadurch nicht sehr reicher geworden, und 3) nichts anders zu conferiren habe.

Wäre aber res dotalis casu nur deterioriret worden, so ist sie in dem Zustand, worinnen sie sich befunden, zu conferiren, und da das Weib oder ihr Mann nothwendige Kosten auf die Sache wenden müssen, können solche ipso jure davon detrahirt werden, und zwar nach der Auslage, nicht aber wie die reficirte Sache dermalen sich befindet.

L. 1. §. 5. de impens. in res dotal. fact ibique Brunn. Carpz. p. 2. C. 30. d. 19.

In Preussen sind die Töchter nicht weiter schuldig, den Brautschatz zu conferiren, als was davon tempore mortis patris vel avi noch vorhanden ist, keinesweges aber, wenn er verlohren gegangen, oder von dem Marito bona fide veräussert, oder sonst consumiret worden. Es wäre denn, daß culpa & dolus beyder Eheleute dabey concurrireten, oder der aus dem veräuserten Brautschatz gelöste Werth annoch vorhanden, oder andere Sachen dafür angeschaffet worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 11. n. 4.

§. 16.

Es begreift aber das Heyrath-Gut, welches conferirt werden muß, auch das Argument oder Additament, welches unter dem General Namen der Aussteuer oder in specie der Verbesserung stecket, als da seyn die Kleider, nicht zwar die man alltäglich trägt, sondern kostbare Kleider, pretioser Schmuck, an Ketten, Ringen und andern Zierrath, und was man sonst zur Verlöbnis aufgewandt.

L. 6. de alim leg. L. 43. & 44. d. tit. auth. ex testamento C. de Collat. Stryck. d. diss. XI. §. 10. ubi ita pronunciatum refert.

In Preussen muß ebenfalls nicht nur dos, sondern auch das Augmentum dotis conferiret werden. Nichtweniger die Ausstattung an Gold, Silber, Juwelen, Brautkleidern, wovon die Tochter, wenn sonst kein Verzeichniß davon verhanden, eine endliche Specification, deren Erben aber nur eine Specificationem juratam, wie sie es wissen und glauben, übergeben müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 11. n. 7. & 8.

Es würde dann die donatio probiret.

Carpz. d. C. 11. def. 11. & p. 2. dec. 166. Berl. p. 1. Concl. 65. n. 28. Cail. 2. obs. 91. n. 6.

Die vor deferirte väterlicher Erbschaft genossene Früchte aber, oder auch erhobene Zinsen, es wäre denn nach des Vaters Tode ein Verzug unterlaufen, werden nicht conferiret.

L. 5. §. 1. de collat. Carpz. d. l. def. 4. Schilt. Ex. 41. § 26.

Wohl aber in Preussen die Früchte und Zinsen, welche die Tochter nach Absterben des Erblassers aus dem Brautschatze genossen und bekommen. C. J. Fr. c. l. n. 12.

Es liegt auch daran nichts, ob das Heyrath-Gut noch nicht bezahlt, sondern erst versprochen sey.

L. 1. §. 1. & 7. ff. de collat. L. 1. C. de dot. prom. L. 2. L. 17. C. de collat.

Massen dergleichen versprochener dos dem Verstand nach bereits unter des Weibes Güter gezehlet wird, weil sie eine Action zu demselben hat, die sie gleichsam durch die Collation remittiret.

L. 1. §. 8. de collat. Lauterb. dict. diss. 3. 43.

Wenn

Wenn in Preussen der Brautschatz der Tochter nicht tradiret, sondern nur versprochen worden, muß das Quantum mit zu ihrer Erb-Portion angeschlagen werden. C. J. Fr. c. l. n. 6.

§. 17.

Was ist aber von dem auf das Hochzeit-Mahl verwandten väterlichen Kosten zu sagen, seyn auch solche zu conferiren? Resp, Insgemein werden solche davon ausgenommen, weil selbige der Vater zu seiner eignen Ehre und Existimation aufgewandt, die Tochter aber dadurch nicht reicher geworden.

Carpz. p. 3. C. 11. def. 28. Vinn. de Collat. c. 13. n. 1. Hahn. ad Wesenb. tit. de Coll. dot. n. 3.

Und müssen die jüngern Geschwistere, die dergleichen von ihren Eltern nicht geniessen, es einem casu fortuito zuschreiben, daß die ältern hierinn einen Vorzug haben. Ein anders ist zu sagen, wo des Vaters contrairer Wille, daß es conferiret werden soll, am Tage ist, worzu nicht genug ist, wenn er diese Kosten in eine gewisse Designation gebracht.

Brunn. ſ. dec. 21. n. 4.

Und diß hat auch Statt, wenn schon die Braut viel Hochzeit-Geschencke bekommen, und also Kraft deren locupletior geworden, sintemalen, obschon Carpz. p. 1. c. 28. def. 88. solche donaria nach dem heutigen Gebrauch dem doti als ein accessorium zuschreibet, solches sich doch nicht simpliciter also verhält, und wo es auch dahin zu referiren wäre, so wäre es doch nur ein dos aventitia, welcher oben ermeldtermassen nicht conferiren wird, so hat selbige auch diesen Gewinnst nicht von dem Vater, sondern von Freunden.

Müller. diss. de nupt. c. 4. §. 1. sqq.

Es hätte denn der Vater bey Ausrichtung der Hochzeit protestirt, daß er statt deren das Geschencke einziehen wolle.

Stryck. de succ. ab int. diss. 11. c. 4. §. 9.

Auch in Preussen werden die zum Hochzeit-Mahl verwendeten Kosten keinesweges conferiret, wenn schon die Braut-Leute einige Hochzeitgeschencke erhalten haben. Es wäre dann, daß die Eltern ausdrücklich und schriftlich befohlen hätten, daß auch die Mahlzeit-Kosten conferiret werden sollten, oder daß die Hochzeit-Kosten in der Ehestiftung als ein Theil des Braut-Schatzes wären angegeben und angerechnet worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 11. n. 11.

§. 18.

Was ist aber von der Arrha sponsalia zu sagen, was nemlich Braut und Bräutigam einander zum Ehe-Pfand gegeben? ist auch selbiges, wo es die Eltern vorgeschossen, zu conferiren? Aff. Denn obschon die Braut solches nicht behält, sondern ihren Liebsten giebt, so bekommt sie doch dargegen ein gleiches Präsent, und ziehet dahero ein lucrum.

Carpz. p. 3. C. 11. def. 21.

Gleiches will man auch von denen Dispensations-Kosten sagen, wiewol

Stryck. d. diss. c. 4. §. 11.

mit Recht unterscheidet, ob die Tochter auf des Vaters Geheiß in gradu prohibito heyrathen muß, oder nicht; daß erstern Falls der Vater die Kosten, die er sich selbst zu imputiren, trage, letztern Falls aber die Collation Statt habe: Hätte auch eine Tochter über ihren Stand gerne heyrathen wollen, und der Vater hätte deswegen sich mehrers angreiffen müssen, will auch solches conferiren wissen.

Vinn. de collat. c. 13. n. 13.

Es gehören auch hieher die subsidia paterna, oder väterliche Beyhülfe, welche, wo sie von Importance, zu conferiren seyn, weil die Ehe-Gatten doch dadurch locupletiores werden.

Carpz. p. 3. C. 11. def. 15.

In Preussen muß auch das, was die Braut dem Bräutigam durch der Eltern Zuschub geschencket, oder diese derselben zur Einrichtung der Haushaltung, wenn es nicht in Kleinigkeiten bestanden, zugewandt haben, conferiret werden. Ferner die Kosten, welche die Eltern pro obtinenda dispensatione in gradu prohibito, oder wegen des Aufgebots ꝛc. ausgeleget haben. Endlich muß auch dasjenige conferiret werden, was dem Freywerber, welcher die Heyrath vermittelt, von den Eltern gegeben worden. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 2. n. 9. 10. & 13.

§. 19.

§. 19.

Auf die collationem dotis wieder zu kommen, so wird ausser dem, was oben §. 14. requiriret worden, ferner 1) erfordert, daß das zu conferirende Heyrath-Gut aus der Substanz und Vermögen der Eltern, von dessen Successsion die Frage ist, herrühre.

L. 17. C. de collat. L. 29. in fin. de inoff. test.

Es sey Vater, Mutter, Groß-Vater, Groß-Mutter.

L. 4. C. de Collat. Vinn. de coll. c. 12. n. 1. & 3.

Woraus folget, daß die Kinder, welche allein der Mutter succediren, nur das von der Mutter erhaltene Heyrath-Gut conferiren, welches ratione Collationis auch profectitia genannt werden kan.

Hahn. ad Wesenb. de Collat. n. 1.

Nicht aber das, was sie vom Vater empfangen.

Arg. d. l. 17. Brunn. ad L. fin. C. de collat. in fin.
Hahn. ad Wesenb. tit. de dot. coll. n. 1. vers. 5.
Coth. 4. Resp. 48. n. 71. seqq.

Also conferiren den dotem nicht, die dem Vater succedirende Kinder, wenn solche von ihrem Groß-Vater, ohne Absehen auf dem Vater, herkommet.

Arg. L. 99. de Jur. dot. Barry de succeff. lib. 14. tit. 4. n. 5. Carpz. p. 3. c. 11. def. 35. n. 12.

Noch conferiren sie, wenn sie den Groß-Vater succediren, ihr vom Vater erworbenes Heyrath-Gut, es sey denn, daß er es ihnen in Absehen auf den Vater gegeben hätte.

Arg. d. L. 17. Vinn. d. l. c. 12. n. 1. Carpz. d. l.

Gleiches ist zu sagen, wenn die Kinder zwar dem Vater succediren, das Heyrath-Gut aber von der Mutter empfangen, oder von ihrem eigenen Vermögen, obschon der Vater solches administrirt, genommen haben.

Arg. L. 17. c. de collat.

Und gehört auch hieher, und bleibt von der Collation befreyet, was dem Vater geschenckt oder legirt worden, um solches seiner Tochter zum Heyrath Gut zu geben.

Arg. L. 5. §. 9. de J. dot. L. ult. c. de collat. Schefer. p. 3. quæst. 19. Carpz. p. 3. c. 11. def. 35. in fin. Lauterb. d. diff. §. 45. seqq.

§. 20.

2) Wird auch ratione objecti erfordert, daß der conferirende Dos noch bey des Vaters Leben von seinem Vermögen hergekommen sey.

Arg. l. 6. l. 12. l. 13. l. 15. C. de coll. l. 1. §. 19. l. pen. ff. de collat. Vinn. d. tr. c. 14. n. 4.

Dahero, wenn der Vater im Testament seiner Tochter ein Heyrath-Gut legirt hätte, so hat sie solches sonder Zweifel zum voraus.

Dd. LL. l. 16. c. d. tit. Zœs. ad ff. tit. de coll. n. 15. & 17. Perez. in c. eod. n. 16. Brunn. ad l. 10. d. t. Allwo er diese Lehre extendirt auf den Casum, da der Vater noch bey Lebzeiten das legirte Heyrath-Gut der Tochter abrichtet. L. 22. de leg. 2. Barry de succeff. lib. 14. tit. 4. in fin.

Der Modus conferendi dotem kommt überein mit dem, was oben §. 15. simpliciter von der Collation gemeldet worden.

§. 21.

Nachdeme von der Collatione dotis in specie bisher gehandelt, so ist nun wieder zurück auf die Collation in genere zu sehen, und deren Objectum weiters zu dilucidiren. Da denn nach absolvirten bonis profectitiis und adventitiis noch circa bona Castrensia und quasi Castrensia einige Betrachtungen vorfallen, da denn, was jene betrift, generaliter wahr bleibt, daß der Sohn die bona castrensia, die er im Krieg erworben, nicht conferiren dürfe, weil sie nicht vom Vater herkommen, und von den Sohn pleno jure acquiriret werden.

§. 1. Inst. per quas pers. l. 1. §. 15. de Coll.

Weil aber zuweilen auch der Vater vor den Sohn zur Acquirirung eines Kriegs-Dienstes Equipir- und Mundirungs-Kosten machet, so fragt sichs: ob nicht wenigstens die Kosten der Sohn zu conferiren schuldig sey? und wird mit Nein geantwortet, weil der favor Militiæ so wohl nach denen alt- als neuen Rechten sie davon befreyet.

L. 1. §. 1. ff. l. 12. l. fin. C. de coll. L. 4. C. fam. erc. Laut. d. tit. §. 14.

Gleiches ist von dem zu sagen, was die Mutter dem Sohn zu seiner Ausrüstung geschencket, wie also in der Franckfurter Facultät gesprochen worden.

Ap. Stryck. d. diss. 11. c. 3. §. 2. in fin.

Wie, wenn aber nach angewandten diesen Sachen gehling Friede wird, und der Sohn nicht im Krieg gehet, der Vater auch bald darauf verstirbt? Resp. Solchenfalls muß der Sohn conferiren, denn da die Causa ceßiret, nemlich, daß der Sohn ein Soldat geworden, so ceßiret auch der effectus, welcher von einem würcklichen Soldaten zu verstehen, es werde nun der Sohn Casu oder auf andere Art an dem Soldaten Leben gehindert: Genug daß er kein würcklicher Soldat ist. Doch wird supponirt, daß die angeschafte Sachen noch vorhanden, denn wenn solche schon consumiret seyn, so ceßiret die Collatio.

In Preussen darf das Peculium castrense ebenfalls nicht conferiret werden. Was aber dahin gehöret, davon ist oben C. J. Fr. P. 1. pag. 30. §. 62. seqq. gehandelt worden. Speciatim gehöret zu diesem Peculio, was einem Sohne zu seiner Equipage von den Eltern gegeben wird, wenn auch schon der Sohn die Equipage nicht gebrauchet, sondern wegen Kranckheit ꝛc. zurück bleiben muß. Ein anders ist, wenn die Eltern ausdrücklich und schriftlich declariren, daß die Kinder die Equipage zu conferiren schuldig sind. Wenn aber die Eltern, wenn sie den Sohn einmal equipiret, demselben nachhero einiges Geld in der Campagne, oder Quartier nachschicken, muß der Sohn solches conferiren, wenn nicht die Eltern solches ausdrücklich und schriftlich verboten haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 13.

§. 22.

Was die bona quasi castrensia betrift, worunter hier verstanden werden diejenige, welche die Eltern an ihren Kindern, um denselben Civil-Diensten, gewisse jährliche Einkünften, oder Stipendia, Professuren, geistliche Stellen, oder andere öffentliche Aemter zu erwerben, wenden.

L. his quidem. 5. C. qui militare poss. vel non. L. 7. C. de proxim. sacr. scrin. L. 6. de advoc. div. Jud,

Seyn solche von der Collation exempt.

L. 1. §. 15. & 16. L. fin. C. h. t. Brunn. in. J. Eccl. lic. 2. c. 10. §. 3. ibique Stryck. in not.

Daß aber das Geld, welches vom Vater zur Erkaufung einer Præbende vor dem Sohn angewandt worden, müsse conferiret werden, weil der Sohn einen offenbaren Gewinn davon hat, behauptet

Hahn. ad Wesenb. Tit. de Collat. dot. in fin. Brunn. in repet. Wesenb. d. t. quæst. 5. Stryck. d. diss. 11. §. 5. allwo er auch das Lucrum conferirt wissen will: von der Collation aber den Sohn gar obsolvirt, wenn das Beneficium so was personales ist, daß es von demselben nicht kan separirt werden.

In Preussen darf das Peculium quasi castrense ebenfalls nicht conveniret werden. Was darunter begriffen, ist oben C. J. Fr. P. 1. p. 31. in genere angezeiget. Speciatim aber gehöret dazu alles dasjenige, was die Eltern den Kindern zu ihrer Erziehung zuwenden. Wenn z. E. den Söhnen Præceptores, den Töchtern Mademoiselles gehalten werden. Zu dem Peculio quasi castrensi gehöret aber nicht, wenn die Eltern vor ihre Kinder zu Erhaltung einer Charge, oder Dignität, als Doctores ꝛc. die Jura entrichten, Canonicate kaufen ꝛc. Daher die Kinder solche jedesmal conferiren müssen, wenn nicht die Eltern solche ausdrücklich und schriftlich remittiret haben. Und ist nicht genug, wenn die Eltern solche nur annotiren. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 14. ab initio & n. 7.

Was Fürsten denen Kindern verehren, ist gleichfalls von der Collation ausgenommen, weil es dem Peculio Castrensi gleich.

L. 7. de bon. quæ lib.

Gleiches ist auch von einer, proprio motu a Principe geschehenen Verschenckung der Lehen vor einen Sohn, zu sagen.

Stryck. Exam J. F. c. 10. quæst. 15.

Ja wenn der Vater von dem Sohn bey dem Fürsten ein neues Lehen erkaufte, will auch solches denen andern Geschwistern weiter nicht conferirt wissen, als so viel ihnen an ihrer Legitimæ abgehet.

Stryck. d. diss. X. 1. c. 3. §. 6.

Weil er das Feudum, ob es schon gekauft, ex benevolentia Domini hat, nicht ex facto patris

Struv.

Struv. J. F. c. 4. §. 15. n. 1. Marta in ff. Tom. V. tit. Collatio cap. 11. in fin.

Auſſer Zweifel aber ſeyn diejenige Acqueſtus von der Collation eximiret, welche der Sohn ſich durch ſeine Künſte gemacht, es ſey in geiſt- oder weltlichen Bedienungen, ob er ſchon durch Väterliche Hülfe zu derjenigen Geſchicklichkeit gelanget, ſich ſelbſt etwas zu acquiriren.

Stryck. d. l. §. 7.

§. 23.

Was iſt aber von denen Studier-Koſten, welche der Vater auf die Söhne gewandt, zu ſagen? Reſp. Die gemeine Meynung gehet dahin, daß ſie nicht zu conferiren ſeyn, es ſey der Sohn noch zu Hauß unter Præceptoren, oder in der Fremde,

Per L. quæ pater. 50. fam. erciſc. ibique Buſ.

Es ſeyn ja die Eltern ihre Kinder zu ernähren ſchuldig: ad alimenta, gehöret aber auch die gute Auferziehung in Studien.

L. 5. §. 1. de agnoſcend. vel alend. lib. L. 3. & 4. C. de alend. lib. L. ult. C. de alim. pup. præſt.

Da auch ein Soldat, was auf ihm gewandt worden, nicht conferiren darf, warum ſolte es ein ſtudirender Sohn thun müſſen, beſonders da ſolche Sumptus wohl angewandt, und bona fide conſumirt ſeyn.

L. 2. §. 2. L. 1. §. 23. de Collat. Carpz. 3. C. 11. def. 17. n. 3. Richter. ad auth. habita. C. ne fil. pro patr. C. 5. §. 1. Struv. Ex. 37. §. 30. Lauterb. ad Tit. de Collat. §. 15.

Indem ich auch von denen Eltern bisher gemeldet, ſo ſchlieſſet ſich von ſelbſt, daß ſo wohl der Vater, als die Mutter, die Sumptus Studiorum den Sohn ſubminiſtriren müſſen, weil vor beyde gleiche præſumptionis pietatis pro filio militirt; mithin iſt auch das, was die Mutter aufgewandt, nicht zu conferiren.

Stryck. Diſſ. XI. cap. 3. §. 13.

Gleiches iſt auch von denen Eltern zu des Sohns Studien beygeſchaften Büchern zu ſagen, es mögen ſolche währenden Studiis, oder, wenn ſolche ſchon abſolviret ſeyn, wie einige diſtinguiren, und jene, nicht aber dieſe conferirt wiſſen wollen

Vinn. de Collat. c. 10. §. 11. & 12. Zœſ. ad ff. Tit de Collat. n. 38.

Von dem Vater dem Sohn gekauft worden ſeyn.

Richt. ad auth. habita. C. ne fil. pro pat. diſſ. §. ampl. 3. Wieſenb. ad ff. p. 2. Diſp. 12. §. 14.

Denn die Bücher gehören doch ad peculium quaſi Caſtrenſe, ohne welche auch keine Studia können gemacht werden. Doch iſt auch darauf zu ſehen, ob der Sohn ſeine Studia ſo weit gebracht, daß er ſie zu des Landes- und ſeines Nächſten Nutzen anwenden kan, oder ſolche habe erſitzen laſſen, und ein anderes Vitæ genus erwählet habe, maſſen ſodann das Peculium quaſi Caſtrenſe ceßiret, und die Collatio Statt hat. Wären auch die Bücher zwar vom Vater vor den Sohn gekauft, jedoch ihm noch nicht übergeben, ſo hat die Collatio gleichfalls Platz. Es wäre denn der Vater vom Tode übereilet worden.

L. 32. fam. erc. L. 11. de Caſtr. pec. L. 1. C. Eod. Vaſq. de Succeſſ. reſol. lib. 2. §. 29. n. 30.

Hätte auch der Vater aus ſeiner Bibliothec dem Sohn zu ſeinen Studiis einige Bücher ſuppeditirt, ſo iſt kein Zweifel, daß er ſolche als ein bloſſes Anlehnen in die Theilung werfen muß.

Stryck. d. diſſ. XI. c. 3. §. 9.

Gleiches iſt zu ſagen, wenn der Vater eine koſtbare Bibliotheck dem Sohn gekauft hätte, worauf eine enorme Ungleichheit entſtehen kan, wo ſolche nicht conferiret würde.

Gudel. J. noviſſ. lib. 2. c. 19.

Doch kan der Sohn in denen Fällen, da er zur Collation verbunden iſt, ſich durch Präſtirung des Werths davon liberiren.

Coler. de proc. Exec. p. 2. c. 3. n. 126.

Weil aber die Bücher an ſich ſelbſt eben nicht ein Peculium Caſtrenſe ſeyn, ſondern was der Sohn durch Hülfe der Bücher und daraus acquirirten Erudition gezogen, ſo ſollte auch ſcheinen, daß, wo der Sohn bey des Vaters Leben es noch nicht ſo weit gebracht, daß er ex Studiis etwas erwerben könne, er die Bücher zu conferiren ſchuldig ſey: Allein, gleichwie von den benöthigten Büchern gar kein Zweifel iſt, daß

solche von der Collation exempt seyn, propter generalitatem.

Legis 50 fam. excisc.

Also ist auch gleiches von denen andern weniger benöthigten zu sagen, wenn der Sohn, so viel an ihm ist, seine Studia bey des Vaters Leben continuiret hat, und mit gleichem Fleiß selbige nach seinem Tod continuiret; dahero nicht bey ihm gestanden, daß er wegen frühzeitigen Tode des Vaters noch nichts dadurch erwerben können.

Stryck. d. l. §. 10. conf. Gilken ad auth ex Testam. c. h. t. n. 29. seqq. Dissent. Vinn. de Collat. c. 10. §. 11.

Zu dem Peculio quasi castrensi, welches nicht conferiret werden darf, gehören auch in Preussen die sumtus studiorum, und was dem anhängig ist, z. E. was zu Bezahlung der Collegien, Erlernung der Exercitien erfodert wird. Item die Bücher, die der Sohn in den Collegiis gebrauchet, worunter aber keinesweges diejenigen, die der Vater ihm aus seiner Bibliotheck abfolgen lassen, und zu den academischen Büchern nicht gehören, begriffen sind. Weil aber unbillig seyn würde, wenn die übrigen unerzogenen Kinder die Avantage, die Universitäten auf gemeine Kosten zu frequentiren, durch der Eltern Tod verlieren sollten, so haben Se. Kön. Preuss. Majest. die Billigkeit darunter beobachtet, und festgesetzet, daß einem jeden der Söhne, welche nicht auf Universitäten gewesen, aber dennoch die Studia fortsetzen wollen, nach Proportion der Jahre, welche der andere auf Universitäten zugebracht, jährlich 200. Rthlr. ex massa heretidatis voraus bezahlet werden sollen. Wenn der Erblasser den Söhen die Kosten zu den Studien prälegiret, und keine Zeit und kein quantum beygefüget hat, können solche nicht höher, als auf 3. Jahre, und zu 300. Rthlr. jährlich gerechnet, und der Sohn blos in so weit von der Callation befreyet werden. Wenn zu allen diesen Auslagen Geld aufgenommen worden, muß solches aus der Portion der übrigen Erben allein bezahlet werden. Es wird auch nicht gefraget: ob der Sohn die Zeit und Kosten nützlich angewendet habe, oder nicht, weil eines Theils die Kosten, welche der Collation eximiret sind, sehr gering angesetzet worden, anderer Seits die Untersuchung, ob die Zeit nützlich angewendet worden, zu einem weitläuftigen und kostbaren Proceß Anleitung geben könnte. Es verstehet sich aber von selbsten, daß alle diese Reguln einen Abfall leiden, wenn der Erblasser ausdrücklich und schriftlich declariret hat, daß der Sohn die sumtus studiorum conferiren müsse. Welchenfalls aber solches nur von den sumtibus zu verstehen, welche auf den Universitäten und Gymnasiis illustribus, nicht aber auf Privat-Schulen verwendet worden, wenn auch schon die Kinder an einem fremden Orte die Schulen frequentiren, weil dergleichen sumtus einen Theil der Education ausmachen, welche die Natur selbst den Eltern aufgetragen hat. Schließlich können unter die sumtus studiorum keinesweges gerechnet werden, wenn die Eltern die Kinder reisen lassen. Es ist auch in specie zu bemercken, daß, wenn die sumtus studiorum, sie mögen von den Eltern remittiret worden seyn, oder nicht, sich so hoch belaufen daß die übrigen Kinder ihre Legitimam nicht erhalten, diese ad supplementum legitimæ agiren, und dasjenige beobachten können, was circa inofficiosam donationem sonst verordnet ist. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 14.

§. 24.

Wie, wenn aber der Vater die Studir-Kosten consigniret und aufgeschrieben hätte, seyn sie alsdann zu conferiren? Resp. So scheinet es, weil der Vater durch diese Consignation gleichsam anzeigt, daß er dem Sohn das Geld nur vorgeliehen habe. Dahero auch selbigen zur Collation verbinden will

Carpz. p. 3. C. 11. def. 20.

Vornehmlich, wenn der Vater die Studir-Kosten in ein besonderes Register gebracht hätte. Allein, obschon all. L. 50. fam. erc. den Casum, da der Vater animo credendi die Studir-Kosten suppeditiret, eximiret, so folget doch dieser credendi animus noch nicht aus einer solchen blossen Verzeichniß, und muß man solchen nicht aus blossen Præsumtionibus eliciren, sintemalen der Vater zu seiner Nachricht diese Studir-Kosten kan signiret haben, welches noch eher zu muthmassen, als daß er den Sohn mit einem solchen Onere beschwehren wollen. Der Favor Studiorum und die Pietas Paterna lassen auch die Repetition nicht zu, wo nicht des Vaters Sinn klar genug am Tage liegt, als wenn er z. E. der Consignation expresse præmittiret hätte, daß folgende Kosten von seinem Sohn sollen confe-

conferiret werden: Wohin auch die Decisio Saxon. Elect. 50. abzielet.

Diese Sächsische 50ste Decision kommt darinne mit dem Preußischen Land-Recht überein, daß die sumtus studiorum, auch wenn sie von dem Vater aufgezeichnet, wenn er nur deren Collation nicht ausdrücklich geboten, nicht conferiret werden dürfen. Hingegen, wenn sie zu übermäßig, daß die andern Kinder in Legitima dadurch lädiret, eben das, was sonst de inofficiosa donatione verordnet, auch hier Statt haben soll. Sie gehet aber von den Preußischen Rechten darinnen ab, einmal, daß unter den sumtibus studiorum auch die zu Erlangung eines Gradus aufgewendeten Kosten begriffen werden, und vor das andere, daß ein Unterscheid gemachet wird, ob sie nützlich, oder unnützlich angewendet worden, und im letztern Fall, sonderlich bey sich hervorthuender liederlichen Verschwendung, die Kinder dieses Privilegii nicht theilhaftig werden lassen, oder dessen vielmehr wiederum verlustig machen will. Conf. C. J. Fr. P. 2 .L. 7. T. 16. §. 14. 22. sub fine §. 22. & 23. h. tit. insertam.

§. 25.

Hätte auch der Sohn noch bey des Vaters Leben seiner Studien wegen Schulden gemacht, so seyn auch solche aus der gemeinen Erbschaft zu nehmen und abzutragen. Denn, da der Vater den Sohn einmal zu denen Studien gewidmet, so ist er auch die von ihm honesto contrahirte Debita zu zahlen verbunden, es geschehe bey seinem Leben, oder nach dessen Tod, weil diese Zahlungs-Verbindlichkeit seine Erben und Verlassenschaft nicht den studirenden Sohn allein afficiret

Arg. L. 1. §. 16. de Collat. Richt. d. disp. 5. ampl. 3.

Ein anders ist zu sagen, wenn der Sohn nach des Vaters Tod Schulden gemacht hätte, massen mit des Vaters Tod auch die Obligation die Sumptus Studiorum zu suppeditiren, ceßiret.

Arg. L. ex parte. 39. §. filius. 3. fam. erc. L. 43. §. ult. de mun. & honor. Busius ad L. 50. fam. erc.

Wie, wenn nach des Vaters Tod die Kinder die väterliche Erbschaft noch pro indiviso eine Zeitlang besitzen, und dem einen studirenden Bruder die Studir-Kosten zuschicken, seyn solche zu conferiren, Negat.

Berl. dec. 8. n. 3. Struv. Ex. 37. th. 30. arg. L. 38. §. 1. de don. int. vir. & ux. L. 52. §. fin. L. 59. §. fin. pro soc. Vinn. d. tr. c. 13. n. 13.

Welches, so lange die Kinder in der Communion leben, admittiret

Müller. ad d. loc. Struv. Ludw. Exerc. ad J. 14. th. 6. J.

Ausserdem seyn regulariter die Geschwistere nicht schuldig, den studirenden Bruder nach des Vaters Tod die Kosten, seine Studia zu absolviren, mitzutheilen.

L. 39. §. 3. fam. ercisc. Latius Müller d. l. Schneid. ad §. 20. J. de act. n. 54.

Es hätt denn der Vater in seinen letzten Willen befohlen, daß von der gemeinen Erbschaft dem Sohn, zu absolvirung seiner Studien, die Sumptibus subministriret werden sollen, welchenfalls einige 5. Jahre erfordern, andere aber die Zeit, wie lange die Unkosten währen sollen, dem Arbitrio Judicis zu determiniren überlassen.

vid. Stryck. d. c. 3. §. 12. ubi prædicta præjudiciis confirmat.

§. 26.

Es läßt sich auch bisher erwähnte Exemption a Collatione auf diejenige Kosten, welche der Vater auf des Sohns Reisen im fremde Länder aufgewandt, extendiren, massen es heut zu Tage sehr viel zu eines jungen Menschen Fortune thut, wenn er fremde Länder besehen, und deren Völcker Mores und Statum reiminis sich bekannt gemacht, und abgelernet hat, wiewohlen ihrer viel mehr Vitia als bonos Mores zurück bringen, und dahero solche von der Collation nicht zu eximiren seyn.

Carpz. p. 3. c. 11. def. 18. n. 4. Richt. d. disp 5. pag. 11. n. 3.

Welches auch nach Beschaffenheit der Personen auf die zu extendiren, welche nicht so wohl Studirens halben, als die Exercitia Equestria zu fassen, verschickt werden.

Stryck. d. c. 3. §. 15. in fin.

In Preussen können unter die sumtus studiorum keinesweges gerechnet werden, wenn die

Eltern ihre Kinder reisen lassen. Daher die Kinder solche auf Reisen verwendete Kosten conferiren müssen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 14. n. 7.

Gleiches ist auch von denen Kosten zu sagen, welche der Vater zur Acquirirung academischer Dignitäten aufwendet, massen der Sohn dadurch nicht reicher wird, der Vater aber von des Sohns Ehre participiret.

L. 1. §. 16. de collat.

Was nun zu Acquirirung eines Doctorats, Magisterii, Notarii, Advocati Ordinarii, und dergleichen aufgewandt worden, ist von der Collation frey.

Richt. d. disp. 5. pag. 107. n. 2. sq. Carpz. p. 3. c. 11. def. 17. & 18. Müller. ad Struv. Ex. 37. th. 30. X.

In Sachsen, aber nicht in Preussen. Decis. Elect. Sax. L. & C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 14. n. 7.

§. 27.

Von dem, was bishero von denen Immunitäten von der Collation gemeldet worden, machen die Dd. ihre Absätze, und wollen den Sohn zur Collation der Studier-Kosten gehalten wissen: 1) Wenn klar bewiesen werden kan, daß der Vater die Kosten nur animo credendi, oder Anlehn-weise vorgeschossen habe.

L. 51. fam. ercisc. L. Nescimus. 34. de neg. gest.

Welchenfalls gleichwohl der Sohn nicht eben alles bis zum letzten Pfennig conferiren darf, sondern er kan die Kosten, die auf seine Nahrung und Kleider nothwendig gewandt werden müssen, wenn er zu Hause geblieben wäre, als welche der Vater nicht hätte versagen können, abziehen.

Hahn. ad Wesenb. de coll. dot. n. 3. Stryck d. c. 3. §. 18. ubi ita responsum refert. Stuv. Ex. 31. th. 30.

2) Wenn der Sohn die Gelder übel angewandt, seinen Studiis nicht obgelegen, sondern ein debauchantes Leben geführet. Denn wo die Studia ceßiren, da ceßiret auch der Favor studiorum. Hätte aber dennoch der Sohn etwas studiret, sonst aber nur zu reich hausgehalten, so muß er nur den Excess conferiren.

Struv. d. l. Lauterb. h. t. §. 16. Stryck. d. l. §. 19. & 20. „Allwo er den Casum, da ein Student in „Krieg gehet, examiniret, ob selbiger die Studier„Kosten conferiren müsse, und einen Unterscheid „machet, ob jemand aus Verdruß, zu Studieren, „in Krieg gehet, oder aus Ermangelung einer „Civil-Promotion, worzu man sonst geschickt ge„nug wäre, daß erstern, nicht aber letztern Fall „die Collatio Statt habe.

In Preussen wird darnach, ob der Sohn die Zeit und die Kosten nützlich angewendet habe, oder nicht, nicht gefraget, weil eines Theils die Kosten, welche der Collation eximiret sind, sehr geringe angesetzet worden, anderseits die Untersuchung, ob die Zeit nützlich angewandt worden, zu einem weitläuftigen und kostbaren Processe Anleitung geben könnte. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 14. n. 5.

In Sachsen hingegen kan ein Sohn, der mit bloßer Ueppigkeit der Eltern Vermögen auf Universitäten verschwendet, des, denen sumtibus studiorum sonst zuständigen Privilegii, nach Befinden, verlustig erkläret, oder mit andern Straffen beleget werden. Decis. Elect. Sax. L. in fine.

3) Wenn der Sohn selbst Mütterliche oder andere adventia bona hat, die der Vater administriret, welchenfalls wie der Vater nicht einmal ad alimenta verbunden ist.

L. 5. §. 7. de agn. & al. lib.

Also ist er um so weniger die Studier-Kosten zu tragen gehalten, und wird dahero präsumiret, daß er solche von des Sohns Vermögen geschickt habe.

Carpz. p. 3. c. 11. d. 19. n. 5. Struv. d. l. Rick. pag. 112. Stryck. d. l. §. 22.

4) Wenn die Studier-Kosten so hoch ansteigen, daß ohne deren Collation die andern Kinder in ihrer Legitima müßten Einbuß leiden; sintemalen der Favor legitimæ den Favorem studiorum billig übersteiget.

L. 7. pr. de bon. damn. L. 7. §. 1. si tab. test. null. L. 32. C. de inoff. test. Richt. d. l. pag. 18. n. 5.

§. 28.

Was ist denn von des Vaters an den Sohn geschehenen Verehrung zu sagen, müssen auch selbige conferiret werden? Resp. Es ist von der Donatione simplici inter vivos die Frage, nicht aber von der Donatione mortis causa, welche nicht zu conferiren. Und seyn die Dd. verschiedener Meynung. Denn welche die Collation erfor-

erfordern, halten es vor billig, daß, da der Vater und Sohn nur vor eine Person in Jure angesehen werden, und was der Sohn aus dem väterlichen Vermögen acquiriret, er Jure patriæ potestatis den Vater erwirbt, so ist dergleichen Donatio nach des Vaters Todt noch vor sein Gut zu halten, und nicht so wohl zu conferiren, als unter die Erben zu theilen.

Schilt. ad ff. Ex. 41. §. 17. Fachin. 6. cent 64. Mev. conf. 94. n. 60. Donell. comm. 5. F. ibique Hillig. Gail. 2. obs. 38. n. 2. Stryck. d. diff. §. 1. c. 4. §. 13.

Andere distinguiren unter einen emancipirten- und noch in väterlicher Potestät befindlichen Sohn, und wollen jenen, nicht aber diesen von der Collation absolviren.

Vid. L. 11. & 12. C. de donat. Bach. ad Tr. V. 2. D. 17. th. 5. J. Stryck. d. diff. XI. c. 4. n. 13.

Andere negiren die Collation simpliciter.

Per L. 18. C. fam. erc. L. 20. §. 1. C. de collat.

Allwo zwey Special-Casus eximirt werden, und eo ipso die Regul in casibus non exceptis firmirt wird. Welche Sentenz vor eine in praxi recepta gehalten wird.

ab Arum. p. 2. dec. 8. Brunn. ad d. L. 20. n. 8. seqq. & ad L. 13. C. de Coll. n. 7. allwo er von denen Herren Jenensibus also gesprochen zu seyn, referiret Hahn. ad Wes. tit. de dot. Coll. n. 2. Struv. Ex. 37. th. 28. Christin. vol. 1. dec. 178. n. 12. Perez. ad C. de collat. n. 19.

Denn da der Vater das Geschenck dem Sohn bis an sein Ende ruhig überlässet, und solches nicht revociret, so kan er keine andere Intention haben, als daß solches ihm beständig verbleiben soll.

Gudel. de J. novis. l. 2. c. 19.

Wenn nur die donatio nicht inofficiosa, mithin ex hoc capite verboten ist.

T. T. de inoff. donat.

Hätte auch der Vater dem Sohn etwas wegen besonderer Verdienste verehret, so wird die collatio erlassen.

Arg. l. 10 de obseq. parent. præst. Gail. 1. obs. 38. Vinn. de coll. c. 13. n. 12. Stryck. d. c. §. 16.

Wären aber die bene merita nicht bekandt, muß solche der Sohn probiren.

Lauterb. de collat. §. 18.

Hätte auch der Vater vor den Sohn aus besonderer Liebe und Gottesfurcht etwas verwandt, v. g. von dem Feind ranzioniret, so wird solches nicht eingeworfen.

L. 17. C. de postlim. rev. Carpz. p. 3. C. 15. def. 25. n. 1. seqq.

Allwo es auch auf das, was der Vater auf des Sohns dictirte Strafe gewandt, extendiret, welches doch so generaliter nicht zu admittiren, sondern, nachdem der Sohn Schuld an der Bestrafung trägt oder nicht. Dahero des Vaters expresser Wille zugegen seyn muß, wenn die collatio cessiren soll.

L. 2. §. 2. ibique Brunn. in fin. de collat. Struv. d. Ex. th. 28. n. 3.

Hätte auch der Sohn aus der Ascendenten Gütern oder Geld einen Nutzen gemacht ohne Bemühung, so ist solcher zu conferiren; Rühret aber das lucrum durch seine Kunst und Fleiß her, so ist selbiger so zu theilen, daß ihm seiner Mühe wegen ein Vortheil zugewandt werde.

Brunn. Cent. 3. dec. 30. & ad L. 1. de coll. in fin. Vinn. d. cap. 10. de collat. Fachin. 5. contr. c. 3. Stryck. a. cap. 4. §. 19.

Was aber der Sohn einig und allein durch seine Kunst, Fleiß und Mühe acquiriret, das bleibt auch sein allein.

L. 6. pr. C. de bon. quæ lib. L. ult C. de. collat.

Hätte er aber zu des Vaters Nahrung geholfen, so ist ihm deßwegen nichts zum Voraus zu legen.

Stryck. d. c. 4. §. 20.

Wohl aber, wo er nach des Vaters Tode der Mutter Dienst thut, und die gemeine Handlung durch seinen Fleiß continuiret.

In Preussen müssen die Kinder in genere alles conferiren, was sie von ihren Eltern, oder in deren Ansehung bey ihrem Leben bekommen. In specie aber müssen sie mit zur gemeinen Theilung bringen 1) ihr peculium profectitium, wenn sie dem Vater succediren, weil ihnen blos die Administration davon von dem Vater anvertrauet worden. 2) Was diejenigen Kinder, die der väterlichen Gewalt erlassen sind, von dem Vater, dem sie jetzo succediren, empfangen. Item, was sie währender Emancipation daraus lucriret, und wovon der

Vater

Vater den Usumfructum würde genossen haben. 3) Was die Eltern den Kindern geschencket haben, es wäre denn, daß es eine donatio remuneratoria wäre, und der Vater solches schriftlich declarirte, oder, daß die Kinder nicht den geringsten Nutzen davon hätten haben können. 4) Wenn die Eltern der Kinder Schulden bezahlen, sie mögen ex causa civili, oder ex delicto herkommen. 5) Was die Kinder, welche in der Eltern Brod sind, aus deren Gut ex reparentum acquiriren. Z. E. wenn die Eltern die Kinder bey der Handlung gebrauchen, und diese den Eltern durch ihren Fleiß und Arbeit einen Vortheil verschaffen. Es können auch dergleichen Kinder nicht einmal ein Salarium, oder Arbeitslohn denen abziehen, am wenigsten aber auf eine Theilung des Lucri antragen. Ein anders ist, wenn die Eltern dem Sohne, oder die Mutter der Tochter ein Salarium, oder Lohn versprochen hätte, oder dieselben mit den Eltern in Societät stünden, welchenfalls die Kinder weder das Salarium, noch wenn sie Socii sind, partem lucri zu conferiren schuldig sind. Es verstehet sich aber von selbsten, daß nur dasjenige Lucrum conferiret werden dürfe, was bey der Eltern Ableben noch vorhanden gewesen, nicht aber, was ohne ihre Schuld consumiret worden. Wenn die Eltern ihren Kindern Geld zur Handlung vorgestrecket, dürfen dieselben, nebst dem Capital, nichts mehr, als die versprochenen und landüblichen Zinsen zur Theilung bringen. Ein anders ist, wenn sie den Handel auf des Vaters Rechnung führen, das ist, wenn sie ein Peculium profectitium haben. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 10.

§. 29.

Was die Form der Collation betrift, bestehet solche darinn, daß die bisher erwähnte zu conferirende Sachen hervor, und zur Erbschaft gebracht werden, und zwar zur Zeit, da die Erbtheilung vorgenommen werden soll, welches auch die Erben billig zu urgiren haben. Geschähe aber doch, daß aus Irrthum die Erbschaft erst getheilet, hernach erst die Collation urgiret würde, so kan der schuldige Erbe officio judicis dennoch zur Collation angehalten werden, wenn auch schon die Erbtheilung durch richterliche Sentenz wäre confirmiret worden.

Stryck d. diss. V. c. 5. §. 2. Lauterb. tit. de collat. §. 21. L. 1. §. 10. in fin. L. 6. L. 8. L. fin. C. de collat. L. 36. fam. erciſc.

Es geschieht aber die Collation auf zweyerley Art, entweder in der That und re ipsa, oder durch Caution und Sicherstellung. In der That geschieht es; wenn die Sachen, welche von denen Eltern, über deren Erbschaft die Frage ist, herkommen, in natura oder æquivalenti zu Ausgleichung der Erb-Portionen beygetragen werden: Durch deren Caution aber, wenn man nicht die Sache selbst der Erbschaft inferiret, sondern damit die Erbtheilung nicht gehindert werde, dem Mit-Erben Caution geleistet wird, dasjenige, was man schuldig ist, zu conferiren. Jene, die realis collatio, ist regulariter nöthig, so, daß auch nicht genug ist, vor die Sache das pretium oder Aestmation zu reichen, sintemalen wer eine Sache selbst schuldig ist, wird regulariter durch Zahlung des pretii nicht davon frey.

L. 1. pr. L. 3. §. 3. ff. L. 11. C. de Collat. L. 2. §. 1. de R. C. L. 10. de solut.

Dahero ist man nicht schuldig, vor demjenigen, der baares Geld bekommen, liegende Güter zu nehmen, sondern, wo dergleichen Geld in der Erbschaft vorhanden, so ist einem jeden zugelassen, eben so viel zum Voraus zu nehmen, als der andere bekommen, und zur Ausgleichung nöthig ist.

Carpz. p. 3. C. 11. def. 30.

Wiewohl heut zu Tage nicht so præcise auf die jetzt beschriebene Real-Collation gesehen, noch einem Kind verdacht wird, dasjenige, was er vom Vater bekommen, in natura zu behalten, wenn er nur seinen Geschwistern auf eine anständige Art Satisfaction geben kan.

Gisseb. pericul. Statut. p. 2. Tit. 39. n. 22. Laut. Diss. de Collat. dot. §. 53. num. 7. Brunn. ad Wes. tit. de Collat. quæst. 17. in fin.

Wie denn, im Fall dem Sohn durch die Real-Collation eine Unbilligkeit und Schaden zugezogen würde, die Aestimation zu admittiren. v. g. Wenn der Vater dem Sohn Bücher gekauft hätte, die er gebraucht, und sich eine memoriam localem gemacht, und er sollte solche conferiren.

Struv.

Struv. Ex. 37. th. 36. Vinn. de Collat. c. 16. n. 5.

Welche Sentenz aber, weil es viel dergleichen Sachen geben kan, die der Erbe mit Schaden und Unwillen restituiren würde, rejiciret.

Stryck. d. c. 5. §. 5.

Es ist aber die realiter zu conferirende Sache, nicht eben in der Qualität, wie sie Anfangs gewesen, sondern wie sie zu des Erblassers Todtes-Fall beschaffen gewesen, zu conferiren, wenn sie nur nicht dolo, oder culpa lata des Erben, deterioriret worden.

§. 3. J. ad L. Falc. L. 1. §. 23. de Collat. L. quod Nerva. 32. de pos.

Gleiches ist auch von dem Fall, da die Æstimatio zu conferiren, zu sagen: dahero wenn der Werth derer Bücher zu conferiren, so ist nicht nach dem, was die Bücher Anfangs gekostet, sondern was sie jetzo gelten möchten, zu sehen, wäre auch eine Sache nach des Erblassers Todt erst schlimmer geworden, so müssen gesammte Erben den Schaden leiden. Es giebt auch eine Quasi Collationem, wenn die Sache nicht getheilt, oder von einen Erben nicht besessen werden kan, oder es ist die Sache nicht mehr vorhanden: in welchen Fällen entweder etwas wenigers von der Erbschaft genommen, oder die Actio erlassen, und also gleichsam ficte conferirt wird.

Carpz. d. C. 11. def. 14. num. 6. M. Pistor. quæst. 152. num. 5. Christin. Vol. dec. 2. num. 2.

In Preussen kan die Collation auf dreyerley Art geschehen, 1) realiter, wenn das zu conferirende Stück, oder Gut in natura zur gemeinen Theilung gebracht wird, welches daher der Erbe zu thun schuldig ist, und sich durch Offerirung des Werths, oder daß der Werth von seinem Antheil möchte decourtiret werden, nicht liberiren kan. Es hat aber diese Regul einen Abfall, a) wenn der Erbe einige Bücher aus der väterlichen Bibliotheck zu sich genommen, und sich hin und wieder dabey etwas notiret hat, b) wenn die Mit-Erben das Conferendum nicht nutzen, oder brauchen können, wenn z. E. dem Sohne einiges Gewehr, als einem Soldaten gegeben, und dessen Collation vom Vater befohlen worden. In beyden Fällen ist genug, wenn der Werth conferiret wird. 2) Ficte, wenn nemlich das Conferendum nicht in natura zur gemeinen Theilung gebracht werden kan, oder darf, so muß der Erbe tantundem conferiren, das ist, entweder sich das Quantum, welches seinen Mit-Erben an dem Conferendo zu stehet, von seinem Erbtheil abkürtzen lassen, oder er kan auch seinen Antheil, den er an einem erbschaftlichen Debito hat, per delegationem seinen Mit-Erben aßigniren, oder derselbe pro rata von einer erbschaftlichen Activ-Schuld, per expromissionem liberiren. Es wird aber bey dieser ficta collatione zum voraus gesetzet, daß dieses Tantundem eben so liquid seyn muß, als dasjenige, was die Mit-Erben ex reali collatione erhalten würden. 3) Cautionaliter, wenn nemlich noch ungewiß ist, ob und wie viel die Kinder zu conferiren schuldig sind. Denn weil die Theilung dadurch nicht aufgehalten werden kan, so muß selbige vorgenommen, und derjenige, welcher dergleichen Gut conferiren soll, angehalten werden, durch Bürgen binnen 3. Monaten, da die Collation von ihm verlanget worden, dahin zu caviren, daß er, wenn die Conferenda reguliret sind, seinem Mit-Erben ihren Antheil cum omni eo, quod interest bezahlen wolle. Wenn er dergleichen Caution nicht prästiren kan, oder will, muß das zu conferirende Stück entweder deponiret, oder dem Antheil der Erbschaft so lange ein Curator gesetzet werden, bis der Punctus collationis zur Richtigkeit gebracht worden. Wenn der Erbe, welcher caviren soll, verstirbt, müssen dessen Erben die Caution bestellen. C. J. Fr. P. 2. L. 7. T. 16. §. 20.

§. 30.

Was aber die Collationem cautionalem betrift, so werden dabey die Sachen weder in natura, oder fictæ conferiret, damit die Erbtheilung inzwischen nicht gehindert wird, sondern es wird eine Caution ausgestellet, daß man conferiren wolle, was man zu conferiren schuldig sey.

L. 1. §. 9. 10. & 11. de Collat.

Und kan diese Caution entweder durch Bürgen oder Pfänder geschehen, hat auch alsdann statt, wenn es nicht ungewiß ist, was, wie und wie viel zu conferiren.

d. L. 1. §. 11. Vinn. c. 16. n. 6.

Kan auch der Conferent nicht caviren, wie er soll, so muß mans von ihm annehmen wie er kan.

Sichard. ad L. 2. C. de Coll. n. 5.

Könte er aber Armuths wegen gar nicht caviren, so wird inzwischen seiner Erb-Portion ein Curator vorgestellet.

d. L. 1. §. 10. & 13. add. L. 2. §. fin. Eod Fachin. 5. Contr. 30. c. 14.

Wobey noch dieses zu notiren, daß wo zwar gewiß ist, daß der Sohn etwas vom Vater, das zu conferiren ist, empfangen, das Quantum aber nicht gestehen wollte, die Eltern es auch nicht aufgeschrieben, so kommt es auf ein Jurament an, kraft dessen der Sohn, was er bekommen, eydlich anzuzeigen hat.

Mev. p. 4. Dec. 233. Berl. p. 2. Dec. 249. num. 15. seqq. Carpz. d. l. C. 11. def. 29. Brunn. ad L. 1. de Collat. num. 15. Coth. V. 1. Resp. 49. n. 53. seqq.

§. 31.

Es wollen aber auch die Dd. daß die Sachen nicht eher zu conferiren seyn, es werden denn zuvor die darauf hoffende Schulden bezahlt. Allein wird gar recht mit dem Stryck. d. c. 5. §. 7. zu unterscheiden seyn: ob die Schuld bereits auf der Sache, ehe sie der Sohn bekommen, gestanden oder nicht. Erstenfalls, ist es ein ausgemachtes, daß die Schuld erstlich müsse deduciret werden; letzternfalls aber, und da der Sohn die Schuld auf die Sache gemacht, ist darauf zu sehen, ob solches aus Noth geschehen, oder nicht; wo jenes, und der Sohn hat sonst nichts, womit er zahlen kan, ist er von der Collation frey, massen er ja die Sache gar bona fide hätte consumiren können, und wäre hiemit von der Collation frey gewesen; wo aber dieses, so ist der Schade auch sein allein, und da er nicht selbst von dem Seinigen den Abgang ersetzen kan, so muß er destoweniger von der Erbschaft heben.

Vinn. de collat. c. 16. n. 9.

So viel auch die auf dem Einwerfen unterworfene Sachen aufgewandte Kosten betrift, ist, so viel das Heyrath-Gut anlanget, klar versehen.

in L. 1. §. 5. de dot. collat.

Daß die impensæ necessariæ können detrahiret werden.

Ein anders ist von denen impensis utilibus zu sagen, um deren willen weder die Retentio, noch die soluti Condictio beym Heyrath-Gut Statt hat;

L. un. §. 3. & 5. C. de rei ux. act. L. 5. §. 2. de impens. in rem dot. fact.

Sondern nur die Actio Mandati, oder negotiorum gestorum, welche dem Mann nicht zu versagen.

d. L. un. §. 5.

Ein anders aber ist von andern vom Vater herrührenden Sachen, die nicht dotales seyn, zu bemelden, massen hier der Conferent die expensas utiles gleich einem andern bonæ fidei possessore, conferiren kan.

Juxta L. 38. de R. V.

So, daß auch die Compensatio cum fructibus nicht Statt hat, massen er die Früchte mit des Vaters Willen, bey dessen Leben genossen, und ist damals zur Collation noch nicht gehalten gewesen. Dahero er auch nicht zu conferiren, was von Früchten aufgewandt worden. Wäre aber der Sohn in mora conferendi, so muß er die fructus rerum und pecuniarum usuras conferiren.

Barry. de success. lib. 14. tit. 3. in fin.

§. 23.

Was die Würckungen der Collation anlanget, so bestehet solche vornemlich in dem, der gemeinen Massa eingeworfenen Vermögen, und dessen erfolgter Austheilung nach der geometrischen Proportion, daß nemlich jeder nach der, ihm ex Testamento oder ab intestato betroffenen Portion, davon seinen Antheil nehme.

L. 1. §. 11. & fin. de Collat. ibique Busius. L. 3. §. 7. Eod. Stryck. d. c. 5. §. 9.

Die Remedia Juris betreffend, welche zur Beförderung der Collation dienen, so agirt entweder derjenige, der conferiren soll, auf die Erbtheilung, so kan ihm die Exceptio, daß er erst das, was ihm zukommet, das ist die Collation erfüllen soll, opponiret werden: Denn da der Sohn

de

de jure nothwendig conferiren soll und muß, so ist billig, daß er erst præstanda præstire, ehe er das lucrum einziehe.
Zang. de Except. p. 3. c. 22.

Welche Exceptio non factæ collationis, auch bey der Execution opponiret werden kan.
Hill. ad Don. XXII. Com. 8. Lit. L. Zang. d. p. 3. c. 8. n. 100.

Es können auch dem reluctanten die Actiones hereditariæ contra Debitores denegirt werden.
L. 12. L. 14. C. de Collat. Struv. Ex. 37. th. 38.

Wie auch andere, die ihme als Erben zukommen, v. g. familiæ erciscundæ, hereditatis petitio.
Vinn. de Collat. c. 16. n. 15. L. 16. C. d. t.

Ja es können auch wider demselben, andere wider die Contumaces gebräuchlich und zugelassene Zwangs-Mittel, als Straf-Dictirungen, Pfändungen, Denegirung gerichtlicher Verhör in andere Sachen ꝛc. applicirt werden.
Brunn. in proc. civ. c. 4. n. 9. Stryck. d. l. n. 10.

Ist aber derjenige der conferiren soll, in der Possession der Erb-Stücke, so kan das Officium Juris imploriret werden, daß er restituire und einwerfe, was er mehr als ein anderer Erbe, von dem Defuncto empfangen.
Arg. L. 8. C. de Collat. Strauch. Diss. 11. th. ult.

Wäre aber vor den Sohn Caution über das Einwerfen gestellet, so hat die Actio ex stipulatu Statt.
Stryck. d. c. 5. §. 11. Lauterb. tit. de Collat. §. 11. Struv. d. l.

§. 33.

Es hat aber die Collatio auch in einigen andern Fällen, als oben bereits vom peculio castrensi vel quasi gemeldet worden, gar nicht Statt: als 1) wenn die conferirende Sache zu grund gegangen, denn da der Sohn keinen Nutzen davon gezogen und die Sache nicht vorhanden, wie kann er denn etwas conferiren. Welches aber von einem Casu, wo kein Dolus oder Culpa lata des Erbens mit untergelaufen, zu verstehen.
L. 1. §. 23. de Collat. L. 22. & 25. de R. V.

Wäre aber durch des Sohns Factum die Sache nicht mehr vorhanden, so ist zu unterscheiden, ob es ex facto licito filii geschehen und ceßirt die Collation, weil der Vater dem Sohn vermuthlich die Potestät gegeben, die Sache auf eine zugelassene Art zu consumiren, weil er das Dominium auf ihn transferiret hat. Hätte er aber solches liederlich verthan, v. g. verspielt, verhurt ꝛc. so ist billig, daß er conferire.
Stryck. d. Diss. 11. c. 6. §. 3.

Ausser dem aber, wo eine Sache sine dolo verkauft, muß er doch das pretium conferiren: Wäre aber vom pretio nichts mehr übrig, und der Sohn wäre nicht reicher worden, so will ihm von der Collation absolviren.
Stryck. d. l. §. 4. Brunn. ad L. 6. C. de Collat.

2) Ceßiret die Collation, wenn der Vater ein widriges disponiret: wobey nicht eben præcisè verba expressa Collationem prohibentia nöthig seyn, sondern es ist eine solche Declaration genug, woraus dessen Wille probabiliter colligiret werden kan.
Vinn. de Coll c. 7. n. fin. Carpz. p. 3. c. 11. d. 24. Berl. Dec. 249. num. 63. Brunn. ad. l. 1. C. de collat. in fin. Fab. in C. h. t. def. 2. Laut. Eod. §. 25.

Wären aber die Worte des Vaters weitschweifig, zweydeutig und obscur, so wird dadurch die Collation nicht vor verboten gehalten.
Mev. p. 4. Dec. 233. Hahn. ad Wes. h. t. num. 5.

Dahero sicherer ist, wenn der Vater seinen Willen expressis und claris verbis declariret, weil doch die Billigkeit und Gleichheit unter denen Erben die Collation erfordert, die dahero bey allen Fällen zu observiren, mithin soll dessen Cessation billig mit klaren Worten inhibiret werden.
Stryck. d. c. 6. §. 7.

Doch seyn die Worte klar genug: meine Tochter soll ihr Heyrath-Gut zum voraus haben, oder, meinen Sohn legire ich zur Vergeltung des meiner Tochter constituirten Heyrath-Guts, 1000. Gulden. Ein anders wäre zu sagen, wenn er dem Sohn simpliciter 1000. legirt hätte.

Mev. 1. Dec. 84.

Ob aber der Verbot der Collation im Testament, oder Codicillen, oder in einem andern Zettel, ja auch nuncupativè vor gewisse Zeugen geschehe, thut nichts zur Sache: Und ist unter Vater und Mutter hierinn kein Unterscheid.

Stryck. d. c. 6. §. 8. ad Responsum Acad. Viatrin. provocans.

In Preussen scheinet eine ausdrückliche und schriftliche remissio collationis nöthig zu seyn. arg. C. J. Fr. P. 2. L. 7 T. 16. § 14. n. 7. in fine junct. §. 11. n. 11. §. 13. adhibita argumentatione vi contrariorum.

3) Cessiret die Collation, wann der Sohn den Vater nicht erben will: massen die Collation nur denenjenigen oblieget, die succediren; wo nun diß mangelt, cessiret auch die Collation. Wäre auch, zum Exempel, eine Tochter durch ein Statutum nach empfangenen Heyrath-Gut von der Succession excludirt, so ist sie nicht zu conferiren schuldig. Und diß hat Statt, wenn der Vater auch die Tochter im Testament zu Erben eingesetzt hätte, weil sie als eine extranea succedirt.

Treutl. V. 2. D. 17. t. 2. a quo dissentit. Bach. in not. dessen rationes aber vor insufficient hält Stryck. d. l. §. 11.

Gleiches ist zu sagen, wenn die ausgeheyrathete Tochter freywillig von der Erbschaft abstehet, massen sie sodann nichts von Heyrath-Gut ihren Geschwistern conferiren darf.

L. ult. de dot. collat. Christin. V. 4. Dec. 2. num. 4. Dissent. Brunn. ad L. 3. C. de collat. in casu. da die Tochter accepta dote der väterlichen Heredität renunciiret, massen sie collata dote annoch succediren kan.

Welches auch bey der Donation, welche einen Sohn empfangen, Statt hat, wenn nur nach der Disposition der Nov. 92. c. 1. denen übrigen Kindern ihre Legitima suppliret wird, e.g. der Vater giebt seiner ersten Tochter 10000. Thaler Heyrath-Gut, kommt aber so herunter, daß er seinen übrigen 2 Töchtern nicht mehr als 2000. Thaler verläßt, weil nun die gantze Legitima von 12000. Thlr. 4000. involvirte, davon die 3. Töchter jeden den dritten Theil bekommen, nemlich 333. 8. Groschen, so muß die älteste Tochter wieder zuruck geben 1666. Thaler, 16. Groschen.

4) Seyn auch die abgefundene Kinder, denen eine gewisse Portion bonorum aßigniret ist, von der Collation frey, wann sie auch schon in Ermanglung anderer Kinder zur Succeßion gelangen.

Mev. ad Jus Lub. p. 2. tit. 2. art. 33. n. 35.

§. ult. s. 34.

Observationes.

Obs. 1. Wenn eine Tochter der väterlichen Erbschaft accepta dote renunciiret, und verstürbe vor dem Vater, so kan solches ihren Kindern nicht hinderlich seyn, daß sie, wann sie conferiren wollen, nicht succediren könnten.

Roll. a Vall. 1. conf. 11. num. 4. Wesenb. c. 11. n. 2. 3. 4. & 14. Kellenb. de renunc. succeff. quæst. 34.

Obs. 2. Wann die Nepotes mit ihres Vaters Brüdern dem Groß-Vater succediren, so seyn sie nicht schuldig zu conferiren, was ihr Vater bekommen, wann sie seiner Erbschaft renunciiren.

Bechm. Exerc. Exot. h. t. obs. 11.

Obs. 3. Hätte jemand durch ein Pactum der Succeßion renunciiret, so kan er, wo er sich zur Collation offeriret, dennoch mit andern Erben zur Heredität und Actiones admittirt werden.

L. 3. C. de collat. l. 35. §. 1. C. de inoff. test. l. ult. de suis & leg. hered.

Es wäre dann ein Juament darzu gekommen.

C. cum contingat X. de Jurei. C. quamvis. ult. de pact. in 6. Gail. 2. obs. 147 n. 1.

Obs. 4. Wenn Extranei allein, auch mit Kindern instituiret, so dürfen sie doch nichts, weder ein oder anderer conferiren: Die Kinder aber unter sich werden deswegen von der Collation nicht befreyet, ob sie schon mit denen Extraneis zu Erben eingesetzt worden.

L. ult. C. Comm. utr. Jud. Treutl. d. Disp. 17. t. 4. Lit. D. ibique Bachov. L. 21. §. ex imperfecto. C. de Testam. Müll. ad Struv. Ex. 37. t. 26.

Obs. 5. Was nicht von demjenigen, deme succediret wird, herkommet, ist nicht zu conferiren,

riren, weil dadurch keine Ungleichheit entstehet, um derentwillen doch die Collatio eingeführet worden. Dahero werden das Pathen-Geld, die bona Castrensia und Feuda nicht conferiret.

L. ult. C. de collat. Brunn. ad L. 1. ff. eod. num. 23.

Obs. 6. Wenn die Nepotes allein succediren, so können sie, wo sie die väterliche Erbschaft repudiiren, ohne Collation zur Nachfolge schreiten, weil sie sodann Jure proprio succediren, und ex facto patris keinen Nutzen schöpfen, als deme sie nicht succediren.

Carpz. p. 3. c. 11. def. 30.

Obs. 7. Wenn die Nepotes mit ihres Vaters-Bruder succediren, so können sie dem Groß-Vater ohne dem Onere Collationis nicht nachfolgen, wenn sie auch schon die väterliche Erbschaft repudiirten: Ursach, weil sie per Repræsentationem succediren, damit sie nicht von des Vaters Bruder ausgeschlossen werden. Da sie nun in des Vaters Stelle treten, so müssen sie auch seine Beschwerden übernehmen.

L. 3. C. de bon. matern Berl. p. 1. Concl. 147.

Obs. 8. Wer ab intestato nicht succediren kan, der ist auch nicht schuldig zu conferiren, noch berechtigt von andern solches zu begehren. Ursach, weil dieselbe denen andern keinen Schaden zufügen, noch eine Ungleichheit, (sie geschehe denn mit des Defuncti Willen,) einführen, dergleichen sich bey einem Extraneo, welcher mit denen Kindern zum Erben eingesetzet worden, ereignet.

Struv. Jurispr. Rom. Germ. l. 2. Tit. 32. §. 7.

Obs. 9. Was erst nach dem Tod acquiriret wird, ist nicht zu conferiren, weil dergleichen Sachen nicht sowohl jure filii, als extranei bekommen werden.

L. 10. C. de collat. L. pen. ff. Eod.

Also wird ein Fideicommiß und Prælegat nicht conferiret, noch die dem Sohn geschehene Verehrung, er hätte denn nach dem heutigen Gebrauch eine besondere Oeconomie.

Mev. p. 1. Dec. 84. L. 18. fam. ercis. Brunn. cent. 3. Dec. 93.

Gleiches ist auch von denen Gefällen des Gnaden-Jahres zu sagen.

Carpz. Jurispr. Eccl. lib. 1. def. 205. n. 7.

Obs. 10. Wenn denen Ascendentibus nicht succedirt wird, so hat die Collatio nicht Statt, als welche nur denen Descendenten zu Lieb eingeführet, damit sie nicht einander schaden: Dahero sie auf andere, in denen Legibus unexprimirte Casus nicht zu extendiren.

Brunn. de Coll. Bon. c. 3. n. 128. seqq.

Obs. 11. Wenn die Eheleute sich einander nach Verordnung des Statuti succediren, seyn sie regulariter ihre bona zu conferiren schuldig, weil die Portio statutaria aus dem gemeinen Gut beyder Ehe-Leute genommen werden muß, dahero sie ihr Vermögen zu conferiren haben. Also muß der Mann das Salarium, so viel man ihm bey der Frauen Tod schuldig ist, conferiren

Kohl. de pact. dot. qnæst. 8. n. 14.

Also müssen auch die Hochzeit- und Anbindungs-Geschencke conferiret werden.

Brunn. ad L. 1. de. Collat. num. 2.

Welches aber nur von dem, vor dem Tode acquirirten Vermögen, und wo der Ehegatte nicht seine Portionem statutariam repudiiret hat, zu verstehen.

L. 29. C. de pact. Stryck, de Succ. ab intest. D. 11. c. 3. §. 15.

Fünf und vierzigstes Capitel.

Von denen Arten, wodurch die Successiones ab intestato ceßiren.

Innhalt.

1. Einige seyn Incapaces, andere indigni zur Succeßion; zu jenen gehörten vor diesem die peregrini.
2. Was von denen deportatis und bannitis, oder ad mortem condemnatis zu sagen?
3. Von denen indignis, in specie, die den Defunctum getödtet, Anlaß zum Tode gegeben, und selbigen nicht gerochen.
4. Von denen, welche durch zugefügte Injurien sich der Succeßion verlustig gemacht.
5. Von denen, die zu testiren verboten, oder gezwungen.
6. Wenn die Kinder, wegen der Eltern Verbrechen der Succeßion privirt werden?
7. Wenn sie, wegen ihrer eigenen Verbrechen abgewiesen werden.
8. Wenn die Ascendentes von der Succeßion können excludirt werden?
9. Wie, wenn die Mutter vor Ausbittung eines Tutoris sich wieder verehelichet?
10. Was ist von denen Collateralibus in dieser Materie zu sagen?
11. Was ist bey denen Eheleuten hierbey in Acht zu nehmen, besonders ratione apulterii?
12. Was ist von der malitiosa desertione zu sagen?

§. 1.

Gleichwie nichts in der Welt ist, welches nicht denen Veränderungen unterworfen, und wie es constituirt, also auch dissolvirt werden könne: So gehet es auch mit der Succeßion ab intestato zu, (worzu bishero deducirter massen die Descendentes, Adscendentes, Collaterales auf gewisse Maaß die Conjuges und der Fiscus secundum ordinationes legum admittirt werden) daß nemlich sich zuweilen Casus ereignen, daß ermeldte Personen zur Succeßion nicht gelangen können; Unter diesen Personen aber können einige gar nicht succediren, andere aber, ob ihnen schon die Succeßion nicht verboten ist, können doch cum effectu nicht succediren, sondern es kan ihnen die Erbschaft wieder abgenommen werden: Jene werden in Jure incapaces, diese aber indigni genannt.

Christin. v. 2. dec. 200. num 6. Barry. de succeff. lib. 2, tit. 7. num. 8. & tit. 8. n. 1.

Unter jene wurden vor diesen die Fremdlinge, die keine Römische Bürger waren, gezählet.

L. 2. §. 28. de O. J. Perez. ad Cod. tit. de hæred. inst. n. 12.

Heut zu Tag aber, da per Aut. omnes peregrini. C. commun. de succeff. auch denen, welche ausser dem Röm. Reich wohnen, Hofnung zur Succeßion ist gemacht worden, werden auch Peregrini zur Succeßion gelassen, man wollte denn des Juris retorsionis gegen andere, e. g. gegen Franckreich, welches jure albinagii keine Erbschaft aus dem Reich läßt, bedienen.

Berl. p. 3. c. 51. n. 3. Carpz. p. 3. c. 38. def. 1. vib. supr. tit. XXIII. §. 3.

§. 2.

Vor diesen wurden auch die Deportati, denen Wasser und Feuer verboten war, und in des media capitis diminutione stunden, (wovon unten) von der Succeßion excludiret.

§. 2. & 6. J. de cap. dimin. L. 3. ad L. Jul. pecul. Barry. lib. 18. tit. 1. n. 32. Graff. comm. opin. §. Successio. quæst. 6.

Ob nun schon selbige in unsern Landen aufgehaben;

Rol. a Vall. 1. conf. 38. n. 14. Stamm. de serv. pers. l. 1. tit. 3. c. 1. n. 18.

So wird doch derselben der Staupenschlag mit der ewigen Relegation gleich geachtet.

Struv.

Struv. Jurispr. For L. 1. tit. 14. §. 4. Stamm. d. l. n. 21.

Gleiches hat auch bey denen Banniten oder Aechtern Statt.

Vasq. de succes. l. 1. §. 2. n. 16. Graff. d. l. q. 7. Barry. l. 1. t. 8. n. 3.

Es seyen solche von dem Kayser, oder von einem Fürsten des Reichs, darzu erkläret, bloß daß der Unterschied darinn bestehe, daß des Kaysers Bann das gantze Reich begreife, des Fürsten aber nur sein Territorium.

Gail. l. 2. de PP. c. 1. v. 21. seqq. Menoch. 5. præs. 45. Rhetius. in J. Jur. publ. l. 4. tit. 23. §. 15. vid. superius tit. XXIII. §. 3.

Es war auch eine maxima capitis diminutio bey denen Römern im Brauch, da einer zur Strafe ein Knecht werden muste, und ein knechtisches Tractament zu gewarten hatte, mithin von der Succeßion excludirt wurde.

L. 20 §. 7. qui testam. fac.

Welche Servitus pœnæ aber nachdem vom Kayser Justiniano aufgehaben,

per Nov. 22. c. 8. Brunnem. exercit. ad J. 3. §. 3. Q. M. J. P. P. S. n. 2.

Und an deren Statt die Verdammung auf die Ruder-Banck, oder ad operas publicas auf den Vestungs-Bau, ꝛc. heut zu Tag eingeführet worden.

Struv. Jurpr. Rom. Germ. lib. 1. tit. 14. §. 4. Stamm. d. tit. 3. c. 6. n. 12. Menoch. 1. A. J. Q. 89. n. 4.

Jedennoch, wo das Delictum sebst nicht so beschaffen, daß es einen zur Succeßion unfähig machet, so ist die Erbfolge dergleichen Personen nicht abzusprechen.

Stamm. l. 1. tit. 3. c. 1. n. 14.

Gleiches ist auch von denen, welche zum Tode verdammet, zu sagen, daß ihnen eine vor der Execution angefallene Erbschaft gehöre.

Carpz. p. 3. C. 7. def. 1. & Prax. Crim. p. 3. qu. 25. num. 3.

§. 3.

Was die indignos, (welche sich der Succession durch übles Verhalten unwürdig gemacht) betrift, gehöret dahin derjenige, welcher den Verstorbenen aus Vorsatz und Bosheit ums Leben gebracht.

L. 7. §. 4. de bon. damn. Klock. de ætar. l. 2. c. 138. num. 11. Bocer. de Regal. c. 3. n. 46. Besold. cons. 179. n. 17. Boër. dec. 25.

So daß er auch nicht einmal des Verstorbenen Erben succediren kan, so wenig als seine Erben dem Occiso.

Gomez. var. res. 10. L. 3. c. 3. n. 52. Thesaur. l. 2. Quæst. for. 41. n. 1. Honded. v. 2. cons. 55. n. 28. Heig. p. 1. q. 33. n. 25.

Er hätte denn einen Verräther des Vaterlands umgebracht.

Vasqu. de Succes. resol. l. 1. §. 9. n. 123. & l. 2. §. 20. n. 23. Arg. L. minime. 25. de Relig. & sumpt. fun.

Gleiches will man auch von demjenigen statuiren, welcher nur tödtlich verwundet hat, dessen Kinder aber, wenn er vor den Verwundten stürbe, und also die Erbschaft an ihm noch nicht deferiret wäre, will von der Succeßion nicht ausschliessen.

Stryck. diss. XII. c. 1. §. 11. Carpz. p. 3. def. 9. n. 3. Vasq. de Succes. resol. l. 2. §. 20. n. 12.

Und diß wollen die Doctores auch auf nahe Anverwandten, Geschwistere, Weib, Kinder, auch auf den Patrem adoptivum währender Adoption extendiren.

Vasq. d. §. 20. n. 25. Klock. de ærar. lib. 2. c. 138. num. 13.

Hätte auch jemand nicht selbst umgebracht, könnte jedoch überzeugt werden, daß durch seine Schuld und Negligentz der Todt des Erblassers erfolget, v. g. wenn er den Tod verhindern kan und es nicht gethan hat, wenn er keinen oder doch einen ungeschickten Arztt adhibirt, da er einen bessern haben können, so ist er vor unwürdig zu halten.

Klock. d. c. 138. n. 12. Lather. de censu lib. 2. c. 8. n. 14. Carpz. p. 3. c. 26. def. 25. n. 1. Struv. Exerc. 35. th. 95. ibique Müller. α & β. Masc. de prob. concl. 1287. n. 35. Brunn. ad. l. 3. de his quæ ut indign.

indign. Perez. ad C. Eod. tit. n. 1. Vasq. de Succeſſ. reſol. L. 2. §. 20. n. 25.

Gleicher Negligentz iſt er auch ſodann ſchuldig, wenn er ihm die Alimenta verſagt, und alſo Hunger ſterben läßt.

L. 4. §. 1. de agnoſc. &al. lib. L. 15. ad L. Cornel. de Sicar.

Wo er einen raſenden Menſchen nicht verwahret, einen gefangenen Menſchen nicht ranzioniret, und beyde in furore oder captivitate verſchieden ſeyn.

Nov. 115. c. 3. §. 12. auth ſi captivi. C. d. Epiſc. & Cler. ibique Perez n. 1. Stryck. d. c. 1 §. 14. Brunn. d. l.

Gleichen Verluſt leidet auch der, welcher des Defuncti Tod nicht rächet, er kenne denn die Mörder nicht, oder ſey noch minorennis.

Perez. d. l. n. 7. & 11. Heig. 1. quæſt. 34. n. 10. ſeqq. Klock. Vol. 2. conſ. 186. n. 7. & de ærar. l. 2. c. 138. n. 7. L. 6. 7. & 9. C. de his quibus ut indign. Boër. dec. 25. n. 3.

Heut zu Tag aber, da einem Richter incumbiret, ex officio auf die delicta zu inquiriren, iſt zwar der Erbe nicht mehr ſchuldig zu klagen, wohl aber des Defuncti Tod zu denunciren.

Mev. p. 6. dec. 301. Brunn. prax. crim. c. 2. TT. ut nemo invitus. Arg. art. 214. Conſt Crim. Carpz. p. 4. C. 11. d. 10. & p. 2. dec. 162. n. 27. Struv. ex. 35. th. 50. diſſent. Heig. quæſt. jur lib. 2. §. 34.

§. 4.

Ferner ſündiget auch derjenige wider den Verſtorbenen und machet ſich der Succeßion verluſtigt, welcher denſelben mit Injurien, Schmähworten und falſchen Imputationen beleget, öffentlich auf ihn fluchet und Uebels anwünſchet.

L. 9. §. 1. de his quæ ut indign. Zœſ. h. t. n. 1. & 7.

Wenn er ſelbigen öffentlich criminaliter anklaget.

Weſ. 6. conſ 251. n. 20. Struv. Ex. 35. th. 95. num. 2. Perez. ad C. d. tit. n. 2.

Wenn er verwegner Weiſe ſeinen letzten Willen, als falſch und wider ſein Väterliches Amt umſtöſſet.

L. 2. L. 8. L. 24. C. Eod. L. 8. §. 14. de inoff. teſt. Brunn ad d. l. 24. n. 2. Barry. lib. 1. tit. 9 n. 16.

Er hätte denn ſolches ratione officii gethan.

L. 22. de his quæ ut indign. ibique Brunn. Zœſ. ad d. Tit. n. 5.

Oder er hätte nur geſagt, das Teſtament ſey den Rechten nicht gemäß, wenn er ſchon dabey ſuccumbiret hätte.

L. 5. §. 1. L. 24. de his quæ ut indign. Brunn. cent. 4. dec. 83. n. 5. Carpz. p. 3. c. 7. d. 24.

Hieher gehöret auch, wenn man des Defuncti nahe Anverwandte dergeſtalt beſchimpfet, daß ſolches auch indirecte auf jenen redundiret.

Brunn. conſ. 22. n. 18. Surd. dec. 194. n. 11.

De Jure civili kan auch einer der Succeßion verluſtig werden, wenn er über eines Tertii Erbſchaft mit einem andern paciſciret, es geſchehe nun um ſelbige zu acquiriren oder zu amittiren.

L. ult. C. de pact. L. 11. C. de transact. L. 6. pr. de his quæ ut indign. ibique Brunn. Barry lib. 1. Tit. 9. n. 39. Carpz. p. 3. C. 35. def. 17. Zœſ. d. t. n. 7. Perez. in C. eod. n. 7. Struv. Ex. 35. th. 95. n. 3.

Weil aber moribus Germaniæ die pacta ſuccеſſoria approbiret ſeyn, ſo haben prædicta keinen Nutzen mehr.

§. 5.

Ferner ſeyn auch dieſe der Succeßion unwürdig, welche dolo malo dem Defuncto zu teſtiren verboten haben.

L. 1. & 2. ff. L. 2. C. ſi quis aliq. teſtari prohib. Barry. lib. 1. tit. 9. n. 10. ſeqq. Menoch. 2. A. J. Q. 395. n. 13. Gudel. de J. noviſſ. l. 2. c. 17. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 14. def. 1.

Durch freundlich Zureden aber ihm darzu zu bewegen, iſt nicht verboten.

L. ult. ff. & L. fin. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. ibique Brunn. Klock. v. 3. conſ. 23. n. 113. Carpz. p. 3. c. 5. d. 7. Gail. Lib. 2. obſ. 117. n. 4. Manz. de teſt. val. & inv. tit. 3. quæſt. 3.

Gleiches

Gleiches ist quoad amissionem successionis zu sagen von denenjenigen, welche zum Testiren zwingen wollen.

Manz. d. l. quæst. 1. n. 211. L. 1. C. si quis aliq. test. prohib. Struv. Ex. 35. th. 95. & in Jurispr. For lib. 2. tit. 30. §. 1.

So daß ihm auch nicht das jus succedendi ab intestato mehr zu statten kommet, massen er sich dessen dadurch verlustigt gemacht.

Stryck. d. diss. XII. §. 20. Allein er §. fq. den Unterschied zwischen diesen erwähnten zweyen modis weiset, daß nemlich erstenfalls der Fiscus des Prohibenten Erb-Portion ab intestato zu sich nimmet, letztern Falls aber die hæredes ab intestato die hiebey nichts verbrechen, des Compelenten Antheil wegnehmen. L. 1. pr. & §. 3. & l. 2. §. 2. ff. si quis aliq. test. Carpz. p. 3. C. 5. def. 16. Pantschmann. p. 3. quæst. 22. Brunn. cent. 1, dec. 85.

§. 6.

Was nun in specie die Kinder, und wie solche der Succeßion beraubt worden, betrift: so stößt ihnen solches zu, entweder durch ihrer Eltern oder ihre eigene Schuld. Jene betreffend, wurden so oft die Kinder von der Eltern Succeßion ausgeschlossen, (jedoch salva legitima) als diesen ihr Vermögen, Verbrechens wegen, confisciret wurde, dergleichen Casus 67. erzehlet.

Richt. ad auth. incestas. C. deincest. nupt. thesaur. dec. 140. Roll. a Vall. 4 conf. 97. n. 29.

Weil aber dieser modi durch die

Nov. 134. cap. ult & auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript.

abrogirt seyn, daher wird heut zu Tage gelindermit denen Kindern verfahren, und seyn bloß von der Erbschaft eines patris perduellis, (der wider die Majestät des Oberhaupts, oder die gemeine Ruhe des Landes, durch gepflogene Correspondenz mit dessen Feinden sich vergriffen) ausgeschlossen: dessen Justitz defendiret

Stryck. diss. XII. c. 2. §. 4. Rhetius J. Jur Publ. l. 2. tit. 21. §. 6. l. 34. de ritu nupt. Zœs. ad ff. Lib. 48. tit. 4. n. 22. Const. crim. art. 218.

Daran liegt aber nichts, ob der Vater oder Mutter dergleichen crimen begangen hätte.

Arg. L. 5. pr. ad L. Jul. Majest. junct. l. 1. de V. S. l. 3. §. 1. de neg. gest. l. 16. d. J. F. L. 8. §. 1. d. Jurisdict. Perez. ad C. tit. ad L. Jul. Maj. n. 22. Zœs. ad tit. ff. ad L. Jul. Maj. n. 22.

Doch seyn nur die Söhne dem rigori dieser Strafe unterworfen, die Töchter aber bekommen ihre Legitimam.

L. 2. §. 9. L. 11. de inoff. test. Brunn. ad L. fin. ff. ad L. Jul. Maj. Zœs. ad ff. Eod. n. 21.

Deren aber die Söhne, sie seyn aus der Ehe ehrlich erzeugt, oder filii naturales oder auch vulgo accepti, entbehren müssen.

Covarruv. lib. 2. Var. res. 8. n. 3. Farin. p. 3. q. 113. n. 86. Brunn. ad L. fin. ff. ad L. Jul. Maj. n. 6. Zœs. ad ff. Eod n. 22.

Bloß die Adoptivos, welche dem patri adoptivi nicht mit Blut-Freundschaft verwandt seyn, und dahero kein Schade von ihnen zu besorgen, excipirt.

Stryck. d. l. s. 6.

Nicht zwar, daß sie eine Legitimam bekommen, weil der Fiscus alles wegnimmet, sondern daß sie denen übrigen agnatis succediren, nicht infam oder aus dem Vaterland getrieben werden. Sonst aber liegt auch hieran nichts, ob die Söhne noch in väterlicher Protestät oder emancipirt seyn.

Perez. d. n. 21. Zœs. d. l. n. 22. Brunn. ad d. L. fin. n. 6.

Item, ob sie vor oder nach dem committirten Laster gebohren seyn.

Zœs. d. l. n. 15. Perez. d. l. n. 24. d. L. 5. §. 1. Ludw. ad §. 3. J. d. publ. jud.

Was nun von dem Crimine læsæ Maj. humanæ gemeldet worden, das hat auch statt in Crimine læsæ Majestatis divinæ oder bey Ketzereyen.

Auth. Gazaros. C. de hæret. c. statutum, de hæret. in 6. Vasq. de succes. progress. l. 1. §. 1. n. 168. Clar. §. hæresis. n. 13.

Und zwar wird de Jure Canonico die Strafe indistincte auf alle des Ketzers Kinder extendiret.

cap. vergentes. 10. X. d. hæret.

De Jure Civil. aber werden diejenigen Kinder ab intestato zur Väterlichen Erbschaft gelassen, die sich zur wahren Christlichen Religion bekennen.

L. 13. §. 1. & 19. C. p. Hæret.

Oder von des Vaters Ketzerey wieder abgestanden, welchenfalls sie ihre Güter samt zu haben der Erb-Portion zwar bekommen, die inzwischen von denen andern Erben aber davon genossene Früchte, einbüssen.

L. 4. §. 6. C. Eod. c. super eo. 4. de Hæred. in 6. Stryck. d. l. 13. §. 8.

§. 7.

Was die eigene Verbrechen der Kinder betrift, wodurch sie von der Ascendenten Erbschaft excludiret werden, will ich hier nicht diejenigen wiederholen, warum ein Kind von denen Eltern kan exhäredirt werden, als wovon oben in XXIV. Capitel gehandelt worden, als welche vornemlich von dem Casu, da der Testator mit einem Testament verstirbt, zu verstehen; gleichwohl können einige davon ad casum intestati gezogen werden, v. g. 1) wenn der Sohn den Vater nicht hätte wollen testiren lassen.

L. 2. C. si quis aliqu. rest. proh.

Wiewohl Stryck. d. l. §. 28. davor hält: daß wo der Testator dennoch ein Testament gemacht, und den Sohn nicht expresse exhäredirt, er dennoch ab intestato succediren könne, weil präsumirt wird, daß der Vater die Injurie condonirt habe.

2) Wenn der Sohn seinen rasenden Vater nicht gehütet und versorget; massen sodann der Fiscus succedirt.

L. 3. de his quæ ut indign. Pereg d. J. Fisci lib. 4. tit. 3. n. 17.

Welches aber ex Nov. 115. seine Limitation leidet: wenn andere Anverwandte, die Sorge vor dem Furioso getragen, massen sodann diese den Fiscum excludiren.

Auth. liberi. C. de. Episcop. & Cler.

3) Wenn er den gefangenen Vater nicht ranzioniret, und er in der Gefangenschaft stürbe: massen die Kirche sodann die Erbschaft nimmt, und sie zur Redemption anderer Gefangenen anwendet.

Nov. 115. c. 3. §. 13.

Käme aber dennoch der Vater zurück, so stehet ihm frey, ob er dieser Ursache wegen den Sohn exhärediren wolle, oder nicht, und wo er es nicht thut, wird die Injurie vor remittirt gehalten, und kan er ab intestato succediren. Gleiches ist auch von einem Furioso, der wieder zu seinem Verstand gekommen, und den Sohn nicht exhäredirt hat, zu sagen. Blos die Ketzerey hat diß besondere, daß, es mag der Vater den Sohn deswegen exhäredirt, oder zum Erben eingesetzt haben, oder er wäre ab intestato gestorben, der Ketzerische Sohn dennoch nichts bekommen könne, sondern daß seine Portion den Liberis orthodoxis accrescire, und in Ermanglung deren, denen Agnatis; und wo auch solche nicht vorhanden, und der Ketzer wäre ein Geistlicher, bekommet seine Portion die Kirche, ist er aber ein Weltlicher, der Fiscus,

Nov. 115. c. 3. §. 14.

Ausser diesen Casibus seyn die Doctores fast unanimiter eins, daß wegen einer committirten Undanckbarkeit der Sohn von der Succeßion nicht excludiret werde, er wäre denn in einem Rechts beständigen Testament exhäredirt.

Mev. p. 4. Dec. 183. Brunn. Cent. 1. Dec. 44. Barry. l. 18. tit. 1. n. 36. Manz. de Testam. valid. & inval. Tit. 16. quæst. 14. & 16.

Und ist nicht genug, wenn der Vater alle sein Vermögen verschenckte, und dem Contract beyruckte; er wolle den Sohn wegen einer oder anderer Undanckbarkeit, die er auch exprimirte, und der Donatarius probiren könnte, exhäredirt haben: sintemal die expressio voluntatis nicht genug ist, sondern es muß auch der modus legitimus seyn, nemlich daß die Exhæredatio im Testament geschehe.

Stryck.

Stryck. d. l. §. 33. Allwo er die Sententiam Mevii, welcher statuiret: daß, wenn auch schon der Vater den Sohn, nicht denen Rechten gemäß, exhäredirt hätte, dennoch die Obrigkeit, den undanckbaren Sohn seiner Erb-Portion berauben könne: massen in solchem Fall er zwar eine Strafe wider den Sohn exerciren, nicht aber ihn als einem indignum exhæretitate excludiren kan, massen niemand pro indigno zu halten, als den die LL. davor declariren, approbirt: Es erhellet aber daraus, daß in den Fällen, wo die LL. einen undanckbaren Sohn nicht expresse von der Succeßion ab intestato abweisen, des Vaters Vergebung viel operire, so daß sie auch die Enterbung aufhebe. Graff. §. Testam. quæst. 42. n. 11. Vasq. de Success. l. 3. §. 30. n. 201.

Welche remissio alsdenn allegirt werden kan, wenn er den Sohn nach der Exhäredation adoptirt, in sein Haus und Kost genommen, und er immer sich sonst nach der Zeit gegen den Vater so meretirt gemacht hätte, dadurch des Vaters Zorn besänftiget worden.

Vasq. d. l. n. 195. Zœs. ad ff. tit. d. lib. & posth. §. 11. & 19. Gratian. disc. for. c. 140. n. 8. sqq. Barry. lib. 10. tit. 4. §. 47.

Wäre aber bloß die Pönitentz des Sohns nach der Exhäredation erfolget, so wird er dennoch von der väterlichen Succeßion ausgeschlossen, weil die Busse nach dem Verbrechen die Strafe nicht aufhebt.

Perez. ad C. tit. de liber. præter. n. 21. Fachin. 6. c. 76. sqq. Zœs. ad tit. de lib. & posth. n. 30. l. 65. de furt. l. 1. §. 25. depos. Menoch. 2. A. J. Q. cas. 360. n. 13. Stryck. d. l. §. 37. allwo er einige Moderatio gebrauchet.

§. 8.

Was nun in ordine succedendi die Ascendenten betrift, ist aus vorangezogenem Cap. XXIV. zu ersehen, daß sie auch können aus gewissen daselbst exprimirten Ursachen exhärediret werden; daß aber diese Ursachen, wo nicht eine Exhäredation vorgehet, von der Successione ab intestato nicht excludiren können, davon lässet sich hieher appliciren, was in vorigen §. von denen Kindern gesagt worden. Es giebt aber doch noch andere Ursachen, warum die Eltern von der Kinder Erbschaft abgewiesen werden, worunter gehört, wenn die Mutter ihren unmündigen Kindern keinen Vormund ausgebeten hat.

L. 2. §. 23. ad SCt. tert. L. 2. §. 2. C. qui petant. tut. l. Curat. L. 10. C. de legit. hær. Richt. de succ. ab intest. sect. 2. m. 1. n. 6. Carpz. p. 3. const. 26. d. 16.

Und diß hat nicht nur bey der Mutter, sondern auch, wo diese nicht mehr bey Leben, bey der Groß-Mutter von Vater und Mutter, Statt.

L. 2. §. 28. ad SCt. tert. Menoch. præs. 98. num. 1. Barry. lib. 18. tit. 2. n. 9. Gail. 2. obs. 48. n. 22.

Wenn nur die Mutter majorennis gewesen, und ein gantzes Jahr keinen Tutorem begehrt.

L. 2. C. si adverf. delict. Boër. dec. 185. n. 28. Vasq. de succes. resolut. lib. 3. §. 13. n. 5.

Wie, wenn aber der Vater verboten hätte, denen Kindern keinen Tutorem zu begehren? Resp. Nach dem alten Römischen Recht verlohr das Weib dennoch das Jus succedendi, weil der Vater dadurch anzeigen wollen, daß die Mutter die Administration über der Kinder Vermögen haben sollte, die doch keine Tutrix seyn konnte.

L. 16. & 18. de Tutel. L. 26. p. de testam. tut.

Nachdem aber per Aut. mater & avia. C. quand. mulier. offic. tut. fung. der Mutter und Groß-Mutter erlaubt wird, die Tutel über die Kinder und Enckel vor sich selbst auszubitten, so werden sie solchenfalls der Succeßion nicht verlustigt.

L. 3. §. 1. de adm. Tut.

Verlangte auch die Mutter Vormünder, so aber hierzu nicht geschickt, so wird sie dennoch der Succeßion privirt.

d. L. 2. §. 34. & seq. ad SCt. Tertull. l. 2. §. 1. qui pet. tut.

Wie auch, wo sie das Decret, daß einem verdächtigen ein anderer möge adjungirt werden,

nicht befolget, und die Adjunction nicht begehret.

L. 8. de suspect. tut. L. 4. §. 2. qui pet. tut. conf. l. 221. d. V. S.

Oder anstatt eines removirt- oder excusirten Tutoris keinen andern fordert.

L. 4. §. 1. de suspect. tut. L. 2. §. 3. ad SCt. Tertull.

Welches alles aber von dem Fall zu verstehen ist, wenn der Sohn binnen der Pubertät und nach Jahr und Tagen verstorben.

§. 6. Inst. & l. 2. §. 34. ff. L. 3. C. ad SCt. Tertull. Barry. l. 1. t. 9. n. 37.

Was aber die Curatores betrift, ist ein anders von ihnen zu sagen, massen die Minores solche selbst, wo sie es vor nöthig halten, begehren können,

L. 2. 29. ad. SCt. Tert. L. 2. §. 4. L. 6. C. qui. pet. Tut. Barry. d. l.

Wäre aber der Sohn Furiosus, oder es hätten auch die Pupillen eines Curatoris nöthig, oder es erforderte der Mutter schwangerer Leib einen Curatorem, und sie begehrte solchen in diesen Fällen nicht, so verliehret sie ebenfalls die Succession.

d. L. 2. §. 29. L. 1. qui pet. Tut. Barry. d. l. §. 5. J. de Curat. l. 10. §. 8. de Excus. L. 2. §. 39. ad SCt. Tertull.

§. 9.

Ferner kan auch die Mutter der Succession verlustig werden, wenn sie die Vormundschaft über sich genommen, und ehe sie noch einen andern ausgebeten, sich zur andern Ehe begeben hätte.

L. 6. C. ad SCt. Tertull. Aut. eisdem pœnis. C. de secund. nupt.

Sintemalen die LL. gar eine üble Opinion von denen Müttern machen, wenn die unmündigen Kinder ohne Vormund versterben, daß nemlich solches durch Vernachläßigung der Mütter geschehen,

L. 22. in fin. C. de anim. Tut. Barry. lib. 1. tit. 9. n. 37. Surd. dec. 175. num. 8. Gratian. discept. for. 219.

Hätte sie aber Mit-Vormündere, so ist genug, wenn sie anderwärtige Verehlichung der Obrigkeit denunciret.

Bald. 4. cons. 483. Boër. dec. 266.

Wenn es nur vor der ehelichen Consumation geschiehet;

Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæst. 4.

Es muß aber die Mutter, sie sey nun im Testament zur Vormündin constituirt, oder von Obrigkeits wegen, nicht nur einen Vormund bey antretender neuen Ehe begehren, sondern sie muß auch Rechnung thun, und die Restanten (es wäre denn selbige ohne ihre Schuld in die höchste Armuth gerathen) übergeben.

Barry. d. tit. 9. n. 38. Surd. dec. 175.

So, daß wenn sie solches, da sie bereits majorennis, unterläßt, ihr das Beneficium restitutionis in integrum nicht zu statten kommen kan.

Gratian. disc. for. c. 668. n. 3. Oddus de rest. in. int. p. 1. quæst. 10. n. 10.

Welche pœna privationis die Succeßion im Canonischen Recht nicht aufgehoben.

Barry. d. tit. 9. n. 38.

Es seyn auch die zweyten Ehen nach dem Civil-Recht so verhaßt, daß der Theil, so zu dergleichen schreitet, incapax ist zur Erbschaft ab intestato zu gelangen, besonders, wenn es noch binnen der Trauer-Jahr geschehen.

T. T. C. de secund. nupt. Nov. 22. cap. 22. sqq.

Und diese Strafe will man auch denen Vätern zusprechen,

Gail. 2. obs. 98. n. 3. Guid. Papa. dec. 228. concl. 87.

Wie wenn aber der verstorbene Ehegatt in die unzeitige andere Verehelichung consentirt hätte? Resp. Der Lebende ist dennoch mit dem Verlust der Succeßion zu bestrafen, weil der Mann zwar die ihme zugefügte Injurien condoniren, denen Kindern aber nichts vergeben kan.

Nov

1 Nov. 27. c. 32. & 33. Thes. quæst. For. lib. 1. quæst. 30. n. 4.

Zumalen die LL. in contrarium, denen der Mann nichts vergeben kan.

L. 38. de pact. l. 55. de Leg. 1. l. 5. pr. de pact. dot. Diss. Gail. 2. obs. 188. n. 18. Mynf. 2. obs. 24.

Ist dahero der Kinder Bewilligung nöthig, weil die privatio Successionis in deren Faveur eingeführt worden: Doch müssen sie auch dieses Straf-Rechts vorher genugsam certiorirt seyn.

L. pen. C. de pact. Menoch. cons. 89. n. 97. Gail. 2. O. 98. n. 17. Mant. de tacit. & ambig. Convent. lib. 12. tit. 28. n. 20. Mynf. 3. 54.

Und ist nicht daran gelegen, ob die Einwilligung der Kinder in die andere Ehe Anfangs zugegen gewesen, oder sie solche erst expresse ratihabirt haben.

Trentac. var. resol. lib. 2. Tit. de procur. res. 9. n. 1. Gratian. 4. disc. for. c. 706. n. 9. Brunn. ad c. 27. d. R. J. in 6. n. 4. Surd. decis. 164. n. 44. Hercul. 5. Cons. 63. cap. 10. d. R. J. in 6.

Consentirte aber nur eines von denen Kindern, und die andern dissentirten, so kan zwar der Ehegatt dem consentirenden, ratione seiner Erb-Portion, succediren, nicht aber denen andern.

L. 17. §. 4. de pact. l. 44. de hered. inst. l. 25 §. 12. fam. ercisc. Merend. cons. 346. n. 26. Surd. dec. 15. n. 1. Boër. dec. 25. n 3.

Es ceßirt aber diese pœna, wenn das erbschaftliche Vermögen von jemand anders als dem verstorbenen Ehegatten herrühret, und von der ersten Ehe keine Kinder vorhanden seyn.

L. 3. §. fin. C. de secund. nupt.

Oder es wären zwar welche vorhanden, aber zur Succeßion nicht capabel.

Stryck. d. diss. XII. c. 3. §. 16. Allwo er §. seq. auch sodann die Mutter von der Succeßion abweiset, wenn die Kinder der Erbschaft renunciirt hätten. Mynf. 1. obs. 7. & 5. obs. 24.

§. 10.

Was die Collaterales betrift, ist bekannt: daß die Jura ratione successionis eben keinem besonderen favorem wie bey denen Kindern und Eltern mercken lassen, dahero sie präteriret werden können, und nicht eher exhärediret werden müssen, als wenn eine turpis persona wäre zum Erben eingesetzt worden, und es hätte der Bruder eine von denen 5. in Nov. 22. c. 47. exprimirten Undanckbarkeiten begangen.

Perez. in C. tit. de. liber. præter. n. 16. in fin. Struv. Ex. 10. th. 18. Zœs. tit. de inoff. test. n. 79.

Sonsten aber lassen sich alle Delicta, warum die Descendenten und Ascendenten der Succeßion ab intestato beraubet werden können, davon oben in §. 5. schon Meldung geschehen, hieher appliciren, dabey aber kan gefragt werden, ob die nepotes der perdullionum auch denen Collateralen nicht succediren können? und wird vor wahrhafter gehalten, daß solche nicht unter der sanctione legis 1. ad L. Jul. Maj. begriffen seyn, weil dergleichen scharffe LL. mehr zu restringiren als zu extendiren.

§. ult. J. qui. test. tut. dar. poss. l. 6. de Testam. tut. Perez. ad tit. C. ad L. Jul. Maj. n. 23. Brunn. ad L. fin. ff. Eod. n 6. & Zœs. n. 6.

§. 11.

Was nun letzlich auch die Ehegatten anbetrift; so ist nicht zu zweifeln, daß wenn eine Ehescheidung zwischen beyden vorgegangen, die Successio ceßire. Wohin vornemlich der Ehebruch zu ziehen, als wodurch das Ehe-Band von Tisch und Bette dissolvirt wird.

Brunn. Jus Eccl. lib 2. c. 17. §. 16.

Mithin kan auch keine Successio Statt haben.

Carpz. p. 3. c. 26. def. 9. Mev. ad J. Lub. Lib. 2. art. 12. n. 408. Brunn. d. l. §. 35. Kœp. dec. p. 7. q. 7. n. 75.

Es muß aber der Ehegatt des Ehebruchs convincirt seyn, und ist nicht genug, wenn er dergleichen confeßirte, massen er auch solches aus Verdruß, ferner mit der Frau zu hausen, thun kan.

Brunn. d. l. §. 22. Marci. p. 2. dec. 754. Menoch. A.

J. Q. cas. 103. n. 8. Carpz. p. 3. C. 26. def. 10. & in Jpr. Consist. L. 2. d. 192. n. 11.

Ist aber jemand des Ehebruchs convinciret, so wird er simpliciter der Succeßion entsetzet, ob er schon durch Begnadigung des Fürsten von der Strafe befreyet, oder durch erstattete Buß wäre absolviret worden.

Brunn. d. l. §. 23. & exerc. ad tit. de rest. in int. q. 94. art. 4. n. 2. c. 6. §. X. de adult.

Ein anders ist zu sagen, wenn der unschuldige Theil, die durch den Ehebruch zugefügte Schmach condoniren wollte.

Brunn. d. l. §. 19. in not. Zæs. ad tit. ad L. J. de adult. n. 57. L. 19. sol. matr. Mev. ad Jus. Lub. l. 2. tit. 2. art. 12. n. 408. Carpz. p. 3. c. 76. d. 1.

Welches so wohl expresse als tacite durch eheliche Beywohnung beschehen kan.

arg. l. 15. §. 5. ad L. Jul. d. adult. Sand. lib. 2. tit. 6. def. 2. Mev. 7. dec. 163. Carpz. p. 3. c. 26. d. 14. num. 2.

Wie denn auch die Successio nicht kan denegirt werden, wenn auf beyden Theilen ein Ehebruch begangen worden.

Sanchez. de matrim. lib. 10. disp. 6.

Und hat auch hier die exceptio compensationis Statt.

L. 36. Sol. matr. L. 10. de Compens. L. 13. §. 5. ad L. Jul. de adult.

Wären sie aber bereits quoad vinculum separiret, und hätte nach dem auch der andere Theil einen Ehebruch begangen, so hat die Compensatio nicht Statt, weil der eine durante vinculo, der andere aber eo dissoluto pecciret hat.

Brunn. Jus. Eccl. d. c. 17. §. 17. Sanchez. d. lib. 10. disp. 9. n. 30. & 37. Zœs. ad tit. ad L. Jul. de adult. n. 45.

Es ceßirt aber diese Pœna, wenn der Mann selbst seine Frau zum Ehebrechen verleitet und angewiesen.

arg. c. 6. §. quod si forsitan. X. de eo qui cogn. consanguin. Sanchez. d. l. 10. disp. 5. n. 4.

Welches auch einige dahin extendiren wollen, wenn wegen verübter Grausamkeit die Frau von dem Manne gewichen, und einen Ehebruch begangen hätte, welches aber verwirft

Strxck. d. disp. XII. c. 4. §. 8. c. 5. X. de his quæ vi metuque. Brunn. d. c. 17. §. 18.

Wäre aber der innocente Theil gestorben, und hätte über den Ehebruch nicht geklaget, so wollen doch deren Erben die Denegation der Portionis statutariæ, welche die Frau sonst nach den Land-Gesetzen nach des Mannes Tode zu erheben hätte, concediren.

Bald. lib. 3. cons. 302. Bertazol. consult. 20. n. 12. sqq.

Ein anders ist aber zu sagen, wenn der verstorbene Ehegenoß von dem committirten Ehebruch nichts gewust hat.

Carpz. p. 4. c. 21. d. 4. & prax. Crim. p. 2. quæst. 65. n. 3. Brunn. Cent. 2. Dec. 67. num. 3. Berl. p. 4. Concl. 30. n. 11. Boër. dec. 338. n. 7.

Weil diese Action auf eine böse Rache, wegen des dem Verstorbenen beygebrachten Schimpfs, ihr Absehen hat;

L. 8. §. 3. C. de repud.

Die Actio injuriarum aber weder active noch passive auf die Erben verfällt, wenn der Verstorbene schon die Injurie nicht gewust hat.

L. 13. L. 15. §. 14. de injur.

Ja wenn auch schon der Verstorbene von dem committirten Ehebruch etwas gewust hätte, und doch Zeitlebens seinen Unwillen darwider nicht spühren lassen, oder wegen darzwischen gekommenen Ableibens seine Klage nicht anstellen können, so wird der schuldige Theil von der Succeßion nicht abgewiesen.

Carpz. p. 4. C. 21. d. 5. Zœs. ad tit. ad L. Jul. de adult. n. 34. Boër. Dec. 238. n. 7. Menoch. 2. præs. 76. n. 5.

§. 12.

Was ist aber von der malitiosa desertione zu sagen? Resp. Klar ist es, daß auch dadurch das Matrimonium dissolvirt werde.

Carpz.

Carpz. p. 2. c. 26. def. 1. Rauchb. p. 1. quæst. 47. n. 101. Coler. dec. 25. Mevius. p. 5. Dec. 136.

Mithin kan auch derjenige Ehegatt der die boßhafte Verlassuug exerciret, billig von der Succeßion excludiret werden.

Stryck. d. §. 11.

Es wird auch diese pro malitiosa desertione gehalten, welche nur auf eine Zeit, v. g. wenn die Pest graßiret, geschicht.

Carpz. p. 3. c. 26. def. 2. Rauchb. p. 2. quæst. 20. n. 18. Berl. p. 3. c. 36. n. 19.

Welches sodann Gehör findet, wenn er der Frau nicht Nahrung, Medicamenta und Warte hinterlassen hätte.

Carpz. d. c. 26. d. 3. Rauchb. d. l. n. 18.

Oder seine noch gesunde Frau nicht hätte mit fort geführet, da er sich der Pest wegen absentiret. Wäre er aber bloß der Gefahr zu entgehen abwesend, so schadet ihm dieses nicht, um so mehr, wenn die Frau in die Flucht consentirt hätte.

Stryck. dict. §. 11.

Was auch von der Pest gemeldet worden, hat Statt, wenn der Mann die Frau beym Kindhaben, oder da sie sonst von einer schwehren Kranckheit überfallen worden, verlässet, und ihr weder einen Arzt, noch andere Nothdürftigkeiten verschaft hat.

Carpz. d. Const. 26. d. 4. M. Pistor. p. 2. q. 57. n. 8. Coler. dec. 159. n. 12. & 86. n. 29. H. Pistor. obs. 52. n. 2. Rauchb. p. 2. q. 20. n. 29. Berl. p. 3. C. 36. n. 34.

Noch mehr aber verwürcket er die Succeßion, wenn er ihr die alimenta und den Lebens Unterhalt entziehet.

L. 6 de alim. leg. L. 83. d. V. S. Frider. de proc. lib. 2. C. 54. n. 2. Carpz. p. 3. c 26. d. 5. Berl. d. l. n. 46. Boër. dec. 244. n. 17. M. Pist. d. l. n. 3.

Hätte er aber nur eine geringe Zeit die alimenta denegirt, sich aber gleich darauf freywillig, nicht aber gezwungen, wieder darzu bequemet, so scheinet die vorige Schuld hierdurch purgiret zu seyn.

Carpz. d. def. 5. n. 4. Coler. dec. 257. n. 6. Farin. p. 5. q. 120. n. 100.

Es ist auch dieser casus ausgenommen, wenn der Mann auf Zulassung der Rechte, der Frau keine alimenta schuldig ist.

Col. de alim. L. 1. c. 11. n. 2. & 10. Surd. cons. 345. n. 31.

Sonst gehören auch hieher, wenn der Mann die Frau ohne Ursach aus dem Haus jaget, mit Schlägen übel tractirt.

Carpz. d. C. 26. def. 6. Boër. dec 244. in fin. H. Pist. obs. 32. n. 3. &. 52. n. 3. Brunn. 5. dec. 49. n. 5. & ad Tit. C. de latina libert. toll. n. 6. & ad L. un. unde vir. & ux. n. 21.

Um so mehr aber ist derjenige von der Succession zu berauben, der das Weib gar umbracht.

L. Lucino. 9. in fin de J. Fisc. Carp. p. 3. c. 26. d. 7. Brunn. ad L. 10. sol. matr. n. 2. Boër. dec. 261. n. 2. Coler. dec. 56. n. 69. & dec. 286. n. 27.

Wenn er auch selbige im Ehebruch ergriffen umgebracht hätte.

Coler. dec. 286. n. 27. Berl. p. 3. C. 36. n. 5. Struv. de Vind. priv. c. 8. aph. 1. n. 5. & l. 95. §. 8. ad L. Jul. de adult.

Es liessen denn die Statuta loci solches dem Manne zu.

Mev. ad J. Lub. p. 2. tit. 2. art. 12. n. 424.

Es wird auch nicht præcise requiriret, daß der würckliche Tod sogleich erfolge, sondern es ist genug, wenn er darnach gestrebet, sie aus den Weg zu räumen, und ihr dahero mit Gift und andern Mitteln nachgestellet.

Carpz. p. 3. C. 26. d. 7. n. 4. Penfold. in addit. ad Coler. p. 2. dec. 286. n. 245. Berl. p. 3. C. 36. n. 20. Mev. d. l. n. 432.

Wäre auch das Weib von jemand anders umgebracht, und der Mann hätte ihren Tod nicht gerochen, so verliehret er die Succeßion.

Carpz. d. C. 26. d. 8. n. 2. Beust. de connub. p. 3. c. 9

c. 9. H. Pist. obs. 56. Pensold. ad Coler. d. l. n. 244.

Es wäre ihm denn ein anderer mit der Klage vorgekommen.

Carpz. d. def. 8. n. 3. Brunn. ad L. 1. C. de indign.

Gleicher Verlust stößt ihm auch zu, wenn er das Weib eines Ehebruchs fälschlich hätte angeklaget, und wäre succumbiret.

Carpz. d. C. 26. d. 8. n. 4. Rauchb. p. 2. q. 20. n. 29. Berl. p. 3. C. 37. n. 11. Mev. ad J. Lub. p. 2. tit. 2. art. 17. n. 444.

Weil nun diese casus nicht alle eine völlige Ehescheidung, doch eine Separation von Tisch und Bett involviren, und zuweilen streitig wird, wer der schuldige Theil ist, und zur Separation Anlaß gegeben, so äussert sich zwar der Schuldige fast in denen meisten Fällen, wo aber ein Ehegatte von dem andern gehet, so wird derjenige Theil pro nocente geholten, welcher Ursache zur Separation gegeben.

Brunn. dec. 23. n. 3. Kohl. de succeff. Conj. p. 2. n. 98.

Nicht aber derjenige, welcher wegen stetes Zancken und ausübende Säviz davon gehet.

Brunn. d. dec. 23. n. 3.

Es ziehet aber der innocente Theil seine Portionem statutariam ab, nicht von dem Vermögen, wie es zur Zeit des Todes vorhanden, sondern wie es bey dem divortio befunden, mit Conferirung dessen, was währenden Desertions-Processus acquirirt worden.

Carpz. d. C. 26. def. 23. &. 6. Resp. 109. Garsias. de acquæst. conjug. n. 59.

Hätte auch der Mann dem separirten Weib die alimenta nicht prästirt, als wovon er nicht liberirt ist,

Carpz, Jurispr. Consist. l. 2. d. 203. n. 3 seqq.

so kan arbitrio boni viri eine compensatio oder datractio statt finden, und muß ihr so viel als die alimenta erfordern, von der sonst verlustig gewordenen portione statutaria herausgegeben werden.

Brunn. p. 1. Dec. 23. num. 6.

Ende des dritten Theils.

KÖNIGL. KREISBIBLIOTHEK IN AUGSBURG

Des

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schweser, Christoph Heinrich, 1647-1727

Christoph Heinrich Schwesers Weiland Hochfürstl. Brandenburg-Onolzbachischen geheimen Regierungs- Hof- und Justiz-Raths, ... Kluger Beamte in welchen ein vollkommener Unterricht enthalten, wie ein Beamter in denen hohen Landes- und Territorial-Gerechtsamen, Regalien und Herrlichkeiten, ... sich belehren ... und gesetzmäßig verhalten könne
Bd.: 2,[1] = 3. Teil

Nürnberg 1769

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- 4 Stw 1389 -3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11224557-2
VD18 80405754-001